TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

PROCESO ORDINARIO LABORAL RAD.110013105 038 2021 00293 02
Demandante: DIANA MILEY GIRALDO GONZÁLEZ
Demandado: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL -ADRES-.

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en la Ley 2213 de 13 junio de 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación[1] interpuesto por la apoderada de la ADRES contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de septiembre de 2023 (20/09/2023) El presente asunto también se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a la ADRES (Art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La ciudadana Diana Miley Giraldo Gonzales por intermedio de apoderado judicial, llamó a juicio a la Administradora de los Recursos del Sistema General en Seguridad Social – ADRES, para que se condene a la demandada al pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios por el fallecimiento del señor Jair Giraldo Gonzales por el valor de $20.702.900, como consecuencia de un accidente de tránsito por vehículo que no contaba con póliza SOAT vigente al momento del accidente, así como los intereses de mora a partir del 1 de junio de 2020, junto con lo que se encuentre ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis, en que el señor Jair Giraldo González falleció el 18/11/2019, cuando transitaba en calidad de pasajero de un vehículo automotor el cual no contaba con póliza SOAT vigente. Agregó que no existe persona alguna, con igual o mayor derecho que la hija Diana Miley Giraldo Gonzáles, para reclamar la indemnización por muerte y gastos funerarios de que trata el Decreto 780 de 2016, sin embargo, aun cuando presentó el 28/02/2020 reclamación administrativa ante la subcuenta ECAT del otrora FOSYGA, mediante comunicación No. 0000044183 del 15/05/2020 se le informó a la actora que su solicitud no había sido aprobada. Que para el día 28/08/2020, mediante oficio No ASG2020-AUD-74898, fue objetada la glosa impuesta a la reclamación, aclarando que la entidad

[1] Pase al despacho 10/11/2023

ADRES se equivocó, puesto que el fallecimiento sí se encontraba inscrito en la Registraduría Nacional del Estado Civil como se puede evidenciar en los anexos del escrito dirigido a dicha entidad. Que de forma extemporánea mediante oficio de radicado No 20201600068741 de 11/12/2020, fue notificado el resultado de auditoría integral de la reclamación, indicando que la reclamación había adquirido el estado de auditoría de "No Aprobado" (Ind.01)

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La ADRES contestó el escrito genitor, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la accionante no puede pretender que su reclamación sea reconocida por vía judicial cuando está probado que fue inoportuna la reclamación al radicar la solicitud por fuera del término legal establecido en el artículo 24 de la Resolución 1645 de 2016, en consecuencia, no hay lugar a reconocer el pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios del señor Jair Giraldo González. Formuló como excepciones de fondo: inexistencia de la obligación, culpa exclusiva del demandante, prescripción, caducidad de la acción, improcedencia del pago de intereses moratorios. (In.06, pág.03); Mediante auto de 21/02/2023 se tuvo por contesta la demanda (Ind.11).

I.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -38- Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 20 de septiembre de 2023, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR que la demandante DIANA MILEY GIRALDO GONZALEZ es beneficiaria de la indemnización por muerte y gastos funerarios derivados del fallecimiento del señor JAIR GIRALDO GONZALEZ en accidente de tránsito en vehículo sin Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT). Lo anterior, en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES como administradora de los recursos de la subcuenta ECAT del antiguo FOSYGA, a que le reconozca y pague a la demandante DIANA MILEY GIRALDO GONZALEZ la indemnización por muerte y gastos funerarios en cuantía de $20.705.275, valor que deberá ser indexado en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES de las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento de intereses moratorios.

CUARTO: EXCEPCIONES Dadas las resultas del juicio el Despacho declara no probadas las propuestas frente a las determinaciones adoptadas, y frente a la absolución producida el despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.

QUINTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la parte demandada. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de $2´000.000 en favor de la demandante.

SEXTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR (Ind.17, Audio. Min. 1:00:15)

Para arribar a la anterior decisión se enunció que la normatividad aplicable en los casos generados por accidente de tránsito, acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos en catástrofes naturales u otros eventos expresamente probados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud, los afiliados al sistema general de Seguridad Social en salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médicos quirúrgicos e indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. Señaló que la indemnización por muerte y gastos funerarios derivados de accidentes de tránsito, como en el presente caso, hace parte del plan de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, artículo 167 de la Ley 100 de 1993. Asi mismo, el reconocimiento y pago de esta prestación está a cargo de la subcuenta de riesgos catastróficos de accidentes de tránsito de ECAT Específicamente respecto de accidentes ocasionados por vehículos que no estén asegurados por póliza SOAT o que no se hayan identificado.

Dijo que la accionante solicita el pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios derivados del fallecimiento de Jair Giraldo González, por un accidente de tránsito en el que estuvo involucrado un vehículo automotor que no contaba con pólizas SOAT vigente. Para el efecto debe tenerse en cuenta que las prestaciones solicitadas se encuentran previstas en el Decreto 180 del 2016, artículos 2.6.1.4. 2.11 al artículo 2.6.1.4.2.13, que, a título de indemnización por muerte y gastos funerarios, se reconocerá y pagará una sola indemnización por muerte y gastos funerarios por víctima en cuantía equivalente a 750 salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito. Que de conformidad con la Resolución 1645 del 2016 el Ministerio de Salud de la Protección Social establece el procedimiento para el trámite de las reclamaciones con cargo a la su cuenta de ECAT Se determinan distintas etapas, señalando que toda reclamación ante la subcuenta de ECAT o quien haga sus veces, surtirá para su verificación, control y pago las etapas de pre radicación, radicación, auditoria integral, comunicación del resultado de auditoría y respuesta al mismo y o pago cuando este último proceda.

Expuso que la accionada falló en la consulta del aplicativo o quien adelantó el proceso de auditoría en la registraduría y ello derivó en la imposición de la glosa que impidió el reconocimiento de la indemnización solicitada, pues conforme a la certificación de la registraduría, documento de identidad del señor Jair Giraldo fue cancelada por fallecimiento el 06/12/2019, ello permite establecer que con anterioridad al 28/02/2020, fecha de presentación de la solicitud, ya se encontraba registrado el fallecimiento del señor Giraldo. Resaltó que la actora no debía aportar la inscripción del registro de defunción, pues lo mismo no dimana de la normatividad que regula el asunto atinente al reconocimiento de la indemnización por muerte y auxilio funerario, pues bastaba con acreditar el fallecimiento con el respectivo registro civil de defunción, sin que legalmente fuera admisible exigirle

documentos adicionales, menos aún emitir una glosa en la forma en la que se advierte se realizó.

Como quiera que en virtud del contenido del Decreto 780 del 2016, la demandante acredita su condición de beneficiaría del derecho al reconocimiento de la indemnización por muerte auxilio funerario, dada su condición de hija de la víctima fatal del accidente de tránsito ocurrido el 18/11/2019, en el que se ve envuelto un vehículo automotor sin amparo de póliza SOAT en los términos de su artículo 2.6.1.4.2.13, la ADRES debe reconocer y pagar a la actora la indemnización por muerte y gastos funerarios, en cuantía equivalente a 750 salarios mínimos legales diarios al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, la cual asciende a $20.705.275, suma que deberá ser indexada al momento de su pago (min.44:41).

RECURSO DE APELACIÓN

La mandataria judicial de la Adres, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación en el que argumentó que el accidente de tránsito, que se precisa en el caso de autos, se inició proceso de investigación por parte de la Fiscalía, y no se tiene conocimiento de cómo terminó o en qué estado se encuentra. Argumentó que el vehículo donde se transportaba el señor Giraldo, si bien indica la Fiscalía que no contaba con SOAT, también es importante tener en cuenta que dentro del plenario la prueba que se allegó no relaciona quién era el propietario y si él era él quien iba manejando, pues en este caso sería el propietario del vehículo involucrado en el accidente quien debe asumir los gastos que corresponden a la indemnización de la víctima. Igualmente, la parte demandante solicita el pago de gastos funerarios, pero dentro de la reclamación no se aportó una prueba contundente donde se pueda evidenciar que, efectivamente, la actora fue quien costeó dichos gastos. Agregó que el accidente de tránsito que produjo la muerte al señor Giraldo no fue un vehículo fantasma, motivo por el cual sería un tercero quien debe realizar el pago de la indemnización deprecada por la accionante y no el ADRES (min. 1:03:15).

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a que la ADRES reconozca y pague a la demandante la indemnización por muerte y gastos funerarios por el fallecimiento del señor Jair Giraldo González, como consecuencia de un accidente de tránsito en el que se encontró involucrado un vehículo automotor que no contaba con póliza SOAT vigente.

Los artículos 48 y 49 constitucionales consagran el deber de la Nación de garantizar la prestación del servicio público de la seguridad social y atención en salud, mediante los medios preventivos o las tecnologías dirigidos a su protección y recuperación. Para ello, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, como aquel conjunto de instituciones,

normas y procedimientos en procura de regular el servicio público esencial de salud y promover el acceso universal de la población.

El artículo 167 de la citada Ley, estable que en los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por Ministerio de Salud y Protección Social, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. Además, precisa que, en los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios médico quirúrgicos y demás prestaciones continuará a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT y los demás riesgos serán atendidos con cargo a la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional.

A través de los Decretos 3390 de 2007, 967 de 2012 y 056 de 2015 se establecieron las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito y otros eventos.

En los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 056 de 2015, hoy compilados a partir del artículo 2.6.1.4.2.11 y siguientes del Decreto Reglamentario 780 de 2016, se establece el reconocimiento de una indemnización por muerte y gastos funerarios como consecuencia de un accidente de tránsito, de un evento terrorista, de un evento catastrófico de origen natural u otro evento aprobado; los beneficiarios y legitimados para reclamar; y el valor del reconocimiento prestacional equivalente a 750 salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv) al momento de la ocurrencia del evento, advirtiendo que para el caso de los accidente de tránsito la muerte de la víctima debió haber ocurrido dentro del año siguiente a la fecha de la ocurrencia del accidente.

Adicionalmente, el artículo 2.6.1.4.2.13. ibídem señala que la indemnización por muerte y gastos funerarios será cubierta por a). La compañía de seguros cuando se trate de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado esté amparado por una póliza de SOAT; y b). La Subcuenta ECAT del Fosyga cuando se trate de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo no identificado, un vehículo sin póliza de SOAT, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista u otro evento aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social. En el artículo 2.6.1.4.3.2 define los documentos exigidos para presentar la reclamación y en el artículo 2.6.1.4.3.12. determina que, si el solicitante no se opone a la glosa como consecuencia de la auditoría integral a la reclamación, dentro de los dos (2) meses siguientes a la comunicación de su imposición, se entenderá que aceptó la glosa impuesta.

Ahora, el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución 1645 de 03 de mayo de 2016, hoy derogada por la Resolución 1236 de 2023, definió los requisitos, criterios y condiciones para la presentación de las reclamaciones, la realización de la auditoría integral y el pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos de las víctimas de accidentes de tránsito, eventos terroristas y eventos catastróficos de origen natural presentados ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), adicionando los soportes para el trámite de reclamaciones por concepto de indemnizaciones por incapacidad permanente o indemnización por muerte y gastos funerarios.

El artículo 2.6.1.4.2.11 del Decreto 780 de 2016, establece la Indemnización por muerte y gastos funerarios al indicar:

> *Es el valor para reconocer a los beneficiarios de la víctima que haya fallecido como consecuencia de un accidente de tránsito, de un evento terrorista, de un evento catastrófico de origen natural u otro evento aprobado.*
>
> *Parágrafo. En el caso de los accidentes de tránsito, para proceder al reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios a los beneficiarios, la muerte de la víctima debió haber ocurrido dentro del año siguiente a la fecha de la ocurrencia del accidente en comento. (Art. 17 del Decreto 56 de 2015)*

Ahora bien, no se encuentra en discusión que Jair Giraldo González falleció el 18/11/2019, en un accidente de tránsito ocurrido en la vía que de Pereira conduce al corregimiento de Altagracia cuando se movilizaba en calidad de pasajero en el vehículo de placas HMG283 sin SOAT, conforme lo constancia de la Fiscalía 01 Seccional Unidad Seccional Vida y registro civil de defunción (Ind.01 pág.28-29) igualmente no ha sido objeto de controversia que Diana Miley Giraldo González es la beneficiaria legitimada para reclamar la indemnización por muerte y gastos funerarios, por ser hija del señor Jair Giraldo González conforme registro civil de nacimiento (Ind.01,pág.30)

Se encuentra la reclamación con el formulario presentado, mediante apoderado el 27/02/2020 (Ibid. pág.44-46), refiriendo respuesta del 15/05/2020, es decir que la solicitud se presentó dentro del término de un año establecido en la norma.

La ADRES en su respuesta a la solicitud de indemnización (15/05/2020), indica que la reclamación adquirió estado de “No aprobada”, por considerar que la víctima fallecida no se encuentra reportada en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Resolución 1645 de 2016 la reclamante podrá dar respuesta a dicho resultado dentro los dos meses siguientes al recibido de dicha comunicación (Ind.06 pág71-72).

El 28/08/2020, el apoderado judicial de la accionante presenta subsanación de la glosa, presentado certificación en la cual se hace constar que consulta el sistema de información de

registro civil, se encuentra en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil registrado el fallecimiento del señor Jair Giraldo González, el cual ocurrió el 18/11/2019 (Ind.01 pág.50-51).

La accionada mediante comunicación resultados auditoria integral paquete No.25039 de 11/12/2020, (Ind.01, pág.62) indica:

Código	Descripción
122.2	De conformidad con lo establecido en el Artículo 24 de la Resolución 1645 de 2016, la reclamante presenta la respuesta al resultado de auditoria después de los 2 meses siguientes al recibo de la comunicación, la cual fue recibida el 28/05/2020 y la reclamación fue radicada el 31/08/2020, es decir, fuera del término legal. En consecuencia, se da por aceptada la glosa impuesta y la misma adquiere el estado de auditoría definitivo de "no aprobada".
365.1	Pese a aportar certificado de la Registraduría Nacional, el reclamante no respondió oportunamente a la glosa impuesta en la reclamación radicada el día 28-02-2020, la cual se incluyó en el paquete 25009. En consecuencia, se da por aceptada la glosa impuesta y la misma adquiere el estado de auditoría definitivo de "no aprobada".

Fuente SII-ECAT

Conforme a lo expuesto debe advertir la Sala, que en el presente caso no se acredita el trámite de notificación a la accionante respecto de la comunicación *resultado de la auditoria* calendada el 15/05/2020, solo se informa que fue recibida por parte de la actora el 28/05/2020, conforme a la comunicación 20201600068741 de 12/11/2020. Ahora de inferirse que se recibió dicha comunicación el 28/05/2020, la parte accionante allegó el 28/08/2020 la documental que acreditaba el registro del fallecimiento del señor Jair Giraldo en la Registraduría Nacional Estado Civil, es decir con posterioridad al término establecido en los artículos 23 y 24 de la Resolución 1645 de 2016, esto es, después de transcurridos los 2 meses que le otorga la norma para dar respuesta al resultado de auditoría; ello no significa que el beneficiario pierda el derecho a la indemnización, sino que tendrá como consecuencia, el que deberá acudir a la vía judicial para reclamarlo.

Sin embargo, al revisar la glosa del 15/05/2020, que no aprueba la solicitud de indemnización deprecada por la actora por considerar que no se encontraba en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil el fallecimiento del señor Jair Giraldo, debe tenerse en cuenta que este es un trámite y/o consulta interna de dicha entidad, luego no era obligación de la parte accionante aporta tal certificado, máxime cuando este documento conforme a los requisitos establecidos, en el artículo 2.6.1.4.3.2 del Decreto 780 del 2016 no se encuentra estipulado. No obstante, debe indicarse que al revisar los documentos allegados con la demanda se tiene que la Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que la cédula del señor Jair Giradlo González se encuentra cancelada por muerte desde el 06/12/2019 (Ind.01 pág. 59), esto es, con anterioridad incluso a la solicitud que la señora Diana Giraldo presentó ante Ministerio de Salud por indemnización por accidente de tránsito, el 28/02/2020.

Como consecuencia, la señora Diana Miley Giraldo Gonzales acredita su condición de beneficiaría del derecho al reconocimiento de la indemnización por muerte auxilio funerario, esto se debe al parentesco como hija de la víctima Jair Giradlo González, registro civil nacimiento (Ind.01, pág.30) quien falleció en un accidente de tránsito ocurrido el 18/11/2019, siniestro que involucró un vehículo automotor de placas HMG283 sin amparo de póliza SOAT (Ind01. pág.34). En los términos del artículo 2.6.1.4.2.13, ADRES deberá reconocer y pagar e a la demandante la indemnización por muerte y gastos funerarios, en cuantía equivalente a 750 salarios mínimos legales diarios al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, pero ajustada a $20.702.900, suma que deberá ser indexada hasta la fecha de su pago efectivo. Sin que en este valor se distinga en razón al soporte de quien sufragó los gastos funerarios, conforme este canon normativo.

Respecto del monto a reconocer conforme a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, término que se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del interesado sobre el derecho o prestación que reclama. En este caso la reclamación se realizó el 28/02/2020, ADRES contestó la reclamación mediante radicado 0000044186 de 15/05/2020 (Ind.06, pág.71) y la presentación de la demanda se elevó el 17/06/2021 (Ind.03 Acta de reparto), sin que dicha prestación se encuentre afectada por prescripción.

Finalmente, en cuanto al reproche de la recurrente de que la ADRES no debería responder por la indemnización por la muerte de Jair Giraldo González, fallecido en un accidente de tránsito vehículo sin SOAT, sino el propietario del vehículo causante del siniestro es importante aclarar que conforme al Decreto 780 de 2016, artículo 2.6.1.4.2.13, y la Resolución 1236 de 2023, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) es la entidad a cargo de los servicios de salud y las prestaciones económicas derivadas de los eventos establecidos en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993. No obstante, ADRES cuenta con mecanismos, como el cobro coactivo dirigido al responsable que no tenía SOAT, para recuperar el pago de indemnizaciones por muertes en accidentes de tránsito donde el vehículo involucrado carecía de SOAT.

Así las cosas, se modificará la decisión de primer grado. Costas en esta instancia a cargo del ADRES y en favor de la parte accionante.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 20 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia, para indicar que el valor de la indemnización a reconocer a la demandante por indemnización por muerte y gastos funerarios por el fallecimiento del señor Jair Giraldo González, asciende en 2018 a $20.703.900 con su correspondiente indexación a la fecha de pago, se CONFIRMA en lo demás, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del ADRES y en favor de la parte accionante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia en total por $1.423.500- a cargo de la recurrente, es acreedora la accionante, (firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5ace40ee3409ef7a347e6a0ff8c86078a8b842aef2399cfb175b6f1b5fdff5b3**
Documento generado en 02/07/2025 05:52:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral No. 1100131050 18 2022 00062 01
Demandante: RUTH BERMÚDEZ PIRAQUIVE
Demandada: UGPP

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a decidir sobre el grado jurisdiccional de consulta[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho -18- Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de septiembre de 2023 (07/09/2023).

I. ANTECEDENTES

La señora Ruth Bermúdez Piraquive llamó a juicio a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP, para que se ordene el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como compañera permanente de Pablo Emilio Tombe desde el 03/09/2020; el pago de los intereses moratorios, lo que se encuentre demostrado de acuerdo a las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones al indicar que al señor Pablo Emilio Tombe le fue reconocida pensión de invalidez de origen profesional por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 02737 del 19/06/1984. Narra que convivió con el alegado causante de manera ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa, por aproximadamente 10 años antes de su fallecimiento que ocurrió el 03/09/2020. Siendo beneficiaria en el SGSS por el fallecido, que la accionada mediante Resolución RDP018178 del 22/07/2021 negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (Ind.01, págs. 6-9).

Notificada la demanda, la UGPP presentó escrito de contestación en el que manifestó oposición a las pretensiones, para lo cual afirma que la demandante no demostró la convivencia con el causante durante los cinco años anteriores a su deceso. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, falta de cumplimiento de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, presunción de

[1] Pase a Despacho 24/11/2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución o renuncia tiene efecto desde la presentación del documental soporte.

legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones, buena fe y prescripción (Ind.06, págs. 2-6).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho -18- Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 07/09/2023, resolvió:

> *PRIMERO: ABSOLVER a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, incoadas en su contra por la señora RUTH BERMUDEZ PIRAQUIVE, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 797 DE 2003, propuestas por la parte demandada, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*
>
> *TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida a la parte demandante, señálense como agencias en derecho la suma de $200.000 suma que deberá ser cancelada a la parte demandada, esto es, la UGPP*
>
> *CUARTO: Contra la presente decisión sólo procede el recurso de apelación. En caso de no ser apelada la presente providencia por la parte actora, remítase al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA (Ind.18., min. 42:22-43:22).*

Para arribar a esa conclusión, el juez *a quo* manifestó que la normatividad aplicable para resolver la controversia es la del fallecimiento del causante, que para el caso fue el 03/09/2020, por lo que se remitió al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Analizó las pruebas practicadas para establecer la convivencia de la demandante con el causante, esto es la documental presentada, el interrogatorio de parte y los testigos llamados al proceso y concluyó que no se demostró la convivencia del año 2015 al 2020, pues al respecto los testigos fueron contradictorios en las fechas a partir de la cual que conocieron a la pareja y como en las que les constaba su convivencia. Absolvió de las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante (Ibid., min. 16:31-42:15).

III. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como vencida la oportunidad de ilustración de alegatos, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta, corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como compañera permanente de Pablo Emilio Tombe, si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

IV. CONSIDERACIONES

Sea lo primero, precisar, que es un hecho indiscutido dentro del proceso, que Pablo Emilio Tombe falleció el 03/09/2020, conforme se acredita con el registro civil de defunción (Ind.01,

pág.10), data para la cual ostentaba la calidad de pensionado por el ISS, pues de acuerdo con el contenido de la Resolución 00841 del 22/02/1985, le fue reconocida pensión de invalidez de origen profesional a partir del 23/08/1984 (Ibid., pág. 18-19).

Clarificado lo anterior, es necesario resaltar, que la línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción laboral; expresa que, por regla general, la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente al deceso del pensionado(a) o afiliada (CSJ SL7358-2014 reiterada en sentencia SL335-2023), en el plenario se acreditó que Pablo Emilio Tombe falleció el 03/09/2020, lo que permite determinar que la norma vigente para la fecha de su deceso corresponde a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, vigentes para la data del deceso.

Para resolver sobre la cuestión acerca de la calidad de la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante, en su condición de compañera permanente, el literal a) del citado artículo 47, dispone un tiempo de convivencia de cinco años como mínimo al fallecimiento del pensionado.

Sobre el requisito de la convivencia, se exige que sea real y efectiva entre quien reclama el derecho y el causante, ya que esta depende de la acreditación de ser miembro del grupo familiar, de acuerdo con lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicación 32393 del 20/05/2008 y CSJ SL1510-2014, en las que se afirma en todos los casos el cónyuge o compañero permanente deben ser miembros del grupo familiar, condición que ostentan quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común.

Sostiene la demandante que convivió con el causante aproximadamente 10 años antes de la fecha de su deceso, de manera permanente e ininterrumpida.

Conforme a lo anterior, en las pruebas recaudas se observa el interrogatorio de parte de la señora Ruth Bermúdez, en el que relató que conoció al causante cuando él llegó a Cali a vivir en la casa de su mamá que alquilaba cuartos, ella tenía 15 años y Pablo para ese momento convivía con su pareja María del Carmen Méndez, eso ocurrió aproximadamente en 1980. Al preguntársele desde cuando convivió con Pablo Emilio Tombe, contestó que, desde el 15/02/2010, convivencia que estuvo vigente hasta su muerte el 03/09/2020, sin haberse separado. Narra que ella estuvo afiliada a Nueva EPS como beneficiaria del causante. Sobre la primera pareja del señor Pablo dijo que ella murió y después inició la convivencia con la ahora demandante en el año 2015, en Palmira. Aceptó que durante la convivencia tuvo una relación con otra persona, pero fue algo pasajero de uno o dos meses y dice que no recuerda la fecha de ese suceso (Ind.12, min. 36:29-57:33).

Por solicitud de la parte demandante, se llamó como testigo a la señora Ania Ruth Valencia, quien en su declaración dijo que conoce a la demandante desde el año 2014, cuando llegó a vivir con el causante en el mismo barrio. Que cuando conoció a la pareja ya llevaban tiempo viviendo, durante el tiempo que supo de ellos, dice que no hubo interrupción en la

convivencia. Reiteró que conoció a la demandante en el año 2014, para el mes de mayo, porque hubo una integración en el barrio por el mes de las madres. Con el causante nunca tuvo trato, solo el saludo, no visitaba mucho la casa de ellos, pero percibió que convivían como pareja, veía que ella, la demandante, lo trataba bien y lo acompañaba a citas médicas (Ibid., min. 58:24-1:19:02).

También solicitó el testimonio de Martha Cecilia Hurtado, quien manifestó ser vecina y amiga de la demandante, al ser interrogada desde qué fecha la conoció, contestó dudando que en el año 1913. Sobre la convivencia de la Pareja Tombe-Bermúdez, informó que vivían en un apartamento que quedaba en un garaje, al señor Pablo lo conoció por la amistad con la demandante. Al preguntársele sobre el tiempo de convivencia respondió que por más de cuatro años. Siempre vio a la demandante viviendo sola con Pablo, ella lo acompañaba a las citas médicas y que lo relatado le consta porque visitaba a la pareja todos los días, no advirtió separación de ellos. Nuevamente se le indagó por la fecha en que conoció a la demandante y dijo hace 15 años desde 2013, finalizando la declaración volvió a mencionar el año 1913. Durante la declaración se refirió a la demandante como Rubi o Rubiela. Se advierte además que en su testimonio mantuvo su mirada hacia abajo (Ibid., min. 1:28:53-1:48:12).

Correlacionado al debate probatorio, el extremo activo aportó, la siguiente documental (Ind.01):

- Resolución RDP018178 del 22/07/2021, por medio de la cual la UGPP, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no demostrar requisito de convivencia (págs. 37-39).

- Declaración rendida ante la Notaría Cuarta del Círculo de Palmira, en la que el 05/05/2015, los señores Pablo Emilio Tombe y Ruth Bermúdez Piraquive manifestaron que conviven en unión libre bajo el mismo techo hace seis años (págs. 40-41).

- Declaración extraprocesal rendida por Gladis Oviedo Cotacio de fecha 01/02/2021. ante la Notaría Cuarta del Círculo de Palmira, en la que afirma que conoció a Pablo Emilio Tombe desde el 08/04/2013, que al momento de su fallecimiento convivía con Ruth Bermúdez Piraquive desde el 15/02/2010 compartiendo techo, lecho y mesa hasta su deceso el 03/09/2020 (págs. 42-43).

- Declaración extraprocesal rendida por Julio Ossa Londoño, de fecha 01/02/2021, ante la Notaría Cuarta del Círculo de Palmira, en la que afirma que conoció a Pablo Emilio Tombe desde el 21/05/2015, que al momento de su fallecimiento convivía con Ruth Bermúdez Piraquive desde el 15/02/2010 compartiendo techo, lecho y mesa hasta su deceso el 03/09/2020 (págs. 44-45).

- Declaración extraprocesal rendida por Martha Cecilia Hurtado Franco, de fecha 27/04/2021, ante la Notaría Cuarta del Círculo de Palmira, en la que afirma que conoció a Pablo Emilio Tombe desde el 16/06/2013, que al momento de su fallecimiento convivía con Ruth Bermúdez

Piraquive desde el 15/02/2010 compartiendo techo, lecho y mesa hasta su deceso el 03/09/2020 (págs. 46-47).

- Declaración extraprocesal rendida por Gladis Oviedo Cotacio de fecha 27/04/2021, ante la Notaría Cuarta del Círculo de Palmira, en la que afirma que conoció a Pablo Emilio Tombe desde el 08/05/2012, que al momento de su fallecimiento convivía con Ruth Bermúdez Piraquive desde el 15/02/2010 compartiendo techo, lecho y mesa hasta su deceso el 03/09/2020 (págs. 48-49).

- Formato de afiliación a Nueva EPS, para inclusión como beneficiara de Pablo Emilio Tombe a Ruth Bermúdez Piraquive, como compañera permanente. El documento no cuenta con constancia de radicación ante la entidad (pág. 50).

- Certificación expedida por Nueva EPS el 17/09/2021, en la que consta afiliación de Ruth Bermúdez Piraquive como beneficiaria desde el 30/06/2011 con estado activo (pág. 51),

De lo hasta aquí expuesto, se advierte, que con las declaraciones de la demandante, así como de las testigos Ania Ruth Valencia y Martha Cecilia Hurtado, así como las documentales relacionadas, bajo las reglas de la sana critica, pues recuérdese que la decisión se funda en la libre formación del convencimiento (artículo 61 del CPTSS), sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables, no es posible establecer la convivencia de Ruth Bermúdez Piraquive con el causante Pablo Emilio Tombe, en los cinco años anteriores a su fallecimiento, entendida esa convivencia como el vínculo de comunidad de pareja con vocación de permanencia real, efectiva y vigente al momento del óbito del causante.

Nótese como existen contradicciones en las versiones de las testigos, Ania Ruth Valencia, indica que conoce a la pareja desde el año 2013, pero no indica razones de cercanía, quien solo que los veía, cuando salían y que no visitó mucho el apartamento donde vivían y no tuvo comunicación con el causante. De otro lado, la señora Martha Cecilia Hurtado, en su declaración presenta inconsistencias, al preguntársele sobre la fecha de inicio de la convivencia entre la demandante y el causante, de manera insegura indicó que en el año 1913, luego dijo que 2013, al referirse a la demandante se refirió a ella con el nombre de Rubi o Rubiela, siendo que manifiesta conocerla desde hace 15 años, tener vínculos de amistad y visitarla todos los días. De otra parte, durante la declaración se observó que sostenía su mirada hacia abajo.

Otro aspecto que denota esas contradicciones, son las declaraciones extraprocesales, en la que todos los declarantes manifiestan que la pareja convive desde el 15/02/2010, pero declaran que los conocen desde fecha posterior, años 2012, 2013 y 2015, se observan dos declaraciones de Gladis Oviedo Cotacio, en la primera manifiesta que los conoce desde el 08/04/2013 y en la segunda desde el 08/05/2012. Tampoco da certeza de la convivencia el formulario de afiliación como beneficiaria a Nueva EPS, pues este no cuenta con fecha de radicación y llama la atención que el certificado de afiliación expedido por la misma entidad el

17/09/2021, fecha posterior a la muerte del causante, la muestra en el sistema como activa, a pesar de habérsele negado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

De lo anterior, puede concluir la Sala que no se demostró la convivencia de la demandante y el causante con vocación de permanencia por cinco años antes del deceso, por lo que no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada y se confirmará la decisión de primera instancia. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida el 7 de septiembre de 2023 por el Juzgado Dieciocho -18- Laboral del Circuito de Bogotá, en donde es demandante RUTH BERMÚDEZ PIRAQUIVE y demandada la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **998936ef08a199528a45bddac2bb12ae0da720cd0b19a2c582676e52b1861211**

Documento generado en 02/07/2025 05:33:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral Rad. 110013105 032 2020 00064 01
Demandante: JORGE AURELIO GAMA REINA
Demandada: DRAGADOS HIDRAULICOS S.A. y DRUMMOND LTDA.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -32- Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de febrero de 2023 (10/02/2023).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Aurelio Gama Reina inició demanda ordinaria laboral en contra de Dragados Hidráulicos S.A. y Drummond Ltd. con el fin se declare que estando al servicio de las demandadas sufrió un accidente de origen laboral que acaeció el 11/04/2014 al encontrarse reparando un motor de una embarcación de la empresa Drummond Ltd. denominado “la ballena”; que al momento del accidente no contaba con las medias de seguridad industriales adecuadas y no le prestaron ayuda médica; consecuencia de lo anterior se condene al pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios materiales previstas en el artículo 216 de CST, dentro de las cuales se encuentra el lucro cesante consolidado y futuro, suma que asciende a 500 salarios mínimo legales mensuales; daños fisiológicos en 200 smlmv, daños morales en favor de la cónyuge en 80 smlmv, se reliquide el pago de las incapacidades, indexación, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones al indicar que se vinculó laboralmente con Sociedad comercial Dragados Hidráulicos S.A, en la ciudad de Bogotá por medio de un contrato de obra o labor y posteriormente mediante un contrato a término fijo inferior a un año cuyo duración era de dos meses y fue prorrogado en tres ocasiones, que los extremos temporales transcurrieron desde el 02/11/2012 al 11/04/2014; el cargo que desempeño consistía en la ejecución de labores de reparaciones y puesta en marcha de los equipos y embarcaciones de Dragados Hidráulicos en la ciudad de barranquilla, con un salario de $ 1.880.000, como básico, con promedio salarial de $ 5.640.000., el cual incluía otros emolumentos constitutivos de salario.

[1] Pase a Despacho 17/02/2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución o renuncia tiene efecto desde la presentación del documental soporte.

Narra que la demandada Dragados Hidráulicos S.A lo envió a la empresa Drummond Ltda., para que desempeñara funciones de maquinista en algunas de sus embarcaciones, función para la cual no había sido contratado, que el 11/04/2014 estando reparando el motor de una embarcación denominada "la ballena" sufrió un accidente laboral, debido a que, habían varios remolcadores aledaños a la embarcación en donde se encontraba realizando maniobras de zarpe, entre ellos, el remolcador denominado "Salvatore" el cual se aproximó demasiado a la embarcación generando una turbulencia excesiva que inundó la bodega del cuarto de máquinas y cabina, provocando el hundimiento de la embarcación. Esta situación causó graves lesiones en las extremidades del demandante.

En el momento del accidente, ni Dragados Hidráulicos S.A. ni Drummond Ltd. tenían organizado ningún plan de contingencia. El demandante y sus compañeros de trabajo fueron rescatados por unas lanchas ajenas a las demandadas que, por casualidad, se encontraban cerca. Las empresas demandadas en ningún momento prestaron ayuda o socorro; pues los afectados tuvieron que salir a flote por sus propios medios y posteriormente fueron sacados del agua por embarcaciones de terceros antes de ir a urgencias.

A partir del accidente, el trabajador sufrió incapacidades sucesivas. No obstante Dragados Hidráulicos canceló el valor de estas incapacidades basándose en salarios inferiores al real. Narra que fue reintegrado a sus labores sin que se desconociendo las lesiones que le impedían desempeñar adecuadamente sus funciones, de allí que se viera obligado a presentar su renuncia el 30/03/2015. El demandante afirma que no fue indemnizado por los perjuicios sufridos, que incluyen daños materiales, morales, en salud y psicológicos.

Se informó que la Dirección Marítima - Capitanía del Puesto de Santa Marta inició una investigación sobre el siniestro marítimo. En un informe enviado por correo electrónico el 11/04/2014, se señaló que en el incidente no hubo pérdidas humanas ni lesiones a tripulantes, personal del puerto o terceras personas. Sin embargo, las declaraciones dentro de la investigación manifestaron que no se tenía conocimiento de que la embarcación "la ballena" se encontraba atracada en el Jack up de la punta del muelle, indicando que "no se veía".

Se informa que por el accidente, el accionante sufrió lesiones graves en el hombro derecho (manguito rotador) y la pierna derecha. Específicamente, se le diagnosticó un desgarro parcial del tendón supraespinoso del lado articular hacia la inserción distal, artrosis acromioclavicular, tenosinovitis del tendón de la porción larga del bíceps, cambios degenerativos en la cabeza humeral hacia la tuberosidad mayor y un leve derrame articular. Como consecuencia de este diagnóstico, ha permanecido en incapacidad continua, a quien se le practicó cirugía el 21/12/2017 para tratar el síndrome de manguito rotador, que en la cirugía, se encontró una ruptura completa del tendón del músculo supraespinoso del hombro derecho y sinovitis, con incapacidad de 30 días.

La ARL calificó al demandante con un porcentaje de PCL del 12.8% de origen laboral. El 18/06/2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez lo calificó con una PCL del 19.34% de origen laboral, con fecha de estructuración el 15/12/2018. Sin embargo, la Junta Nacional de Calificación determinó una PCL del 12.80% de origen laboral y fecha de estructuración el 15/02/2018, indicando incapacidad permanente parcial, en este último dictamen no se tuvo en cuenta su estado de salud mental y otras afectaciones generadas por el accidente de trabajo. Además, que las demandadas no cancelaron en forma completa las incapacidades a partir del accidente ni por enfermedad general.

El 20/05/2014 se le diagnóstico estrés postraumático. El 05/08/2014 continua con sesiones terapéuticas sin mejoría alguna, el 15/09/2014 por psiquiatría se le formularon medicamentos como obra en el examen de ingreso ocupacional ordenado por Dragados Hidráulicos de 27/10/2012 se encontraba en perfecta condiciones físicas y mentales antes del accidente (Ind.01, pág. 5-26, 102-123).

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Dragados Hidráulicos S.A. presentó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, aduciendo que no se configuran los presupuestos legales establecidos en el artículo 216 del CST para solicitar una indemnización de perjuicios. Afirmó que el propio trabajador, en su momento, declaró que la responsabilidad de lo ocurrido se debió a un hecho de un tercero ajeno a Dragados Hidráulicos, quien en su momento aceptó contar con todos los elementos de seguridad que le fueron entregados por la empresa para su labor, trabajador que al momento de los hechos, según lo dicho por él, se encontraba afiliado legalmente a las entidades prestadoras de salud y de riesgos laborales exigidas por la ley. Formuló como excepciones: inexistencia de la responsabilidad a cargo de Dragados Hidráulicos S.A., eximente de responsabilidad por hecho ajeno a un tercero; inexistencia de incapacidad probada o estabilidad laboral reforzada, mala fe, cobro de lo no debido y enriquecimiento injustificado por doble indemnización por la misma causa; inexistencia de prueba en los perjuicios sufridos y ausencia de causa para reclamar perjuicios; con el carácter de previa se presentó la excepción de prescripción (Ind.03, págs.02-19).

Drummond Ltd. no aceptó lo pretendido, señalando que no tiene ni ha tenido una relación laboral con el demandante, por el contrario, durante la narración de los hechos el demandante confiesa que su único y verdadero empleador fue Dragados Hidráulicos S.A.S., también que las labores realizadas por el demandante de reparación de embarcaciones no guardan relación con el objeto social de Drummond Ltd, el cual es la explotación y comercialización de las minas del carbón y de hidrocarburos líquidos y gaseosos en general. Formuló como excepciones entre otras: Culpa exclusiva de la víctima, y prescripción la que también presentó como previa. (Ind.09, págs. 02-21). Solicitó llamamiento en garantía contra SBS Seguros Colombia S.A. (Ind.09). Mediante providencia

del 13/01/2023 el juzgado de conocimiento admitió el llamamiento en garantía formulado contra SBS Seguros Colombia S.A., antes AIG Seguros Colombia S.A. (Ind.14).

Una vez notificada, SBS Seguros Colombia S.A presentó escrito de contestación en el que manifestó su oposición a las pretensiones, señalando que carecen de fundamento jurídico y fáctico para ser reconocidas, porque la responsabilidad patronal solo puede ser deprecada al empleador, la que no configura para Drummond Ltd, pues el empleador fue Dragados Hidráulicos S.A., entre otras excepciones presentó: improcedencia de declaración de solidaridad y falta de legitimación por pasiva, falta de prueba suficientemente comprobada, ausencia de nexo de causalidad entre supuesta culpa y el accidente laboral, inexistencia y sobreestimación de perjuicios y prescripción. En relación con el llamado en garantía manifestó que no se ha configurado la responsabilidad a cargo del asegurado Drummond Ltd., entre otras excepciones aseveró que las pólizas 1000236 no amparan responsabilidad civil del asegurado, la que no se ha configurado sin darse el siniestro amparado (Ind.22).

Mediante auto del 19/11/2021, 13/01/2022 y 19/07/2022 se tuvo por contestada la demanda por Drummond Ltd, Dragados Hidráulicos S.A.S y SBS Seguros Colombia S.A. (Ind.11, 14 y 24).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -32- Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el -10 de febrero de 2023- resolvió:

PRIMERO. DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de la responsabilidad a cargo de Dragados Hidráulicos S.A. y eximente de responsabilidad por hecho ajeno de un tercero, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. ABSOLVER a las demandadas DRAGADOS HIDRÁULICOS S.A., DRUMMOND LTD y a la llamada en garantía SBS SEGUROS COLOMBIA S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante JORGE AURELIO GAMA REINA.

TERCERO. CONDENAR en costas al demandante y a favor de las demandadas DRAGADOS HIDRÁULICOS S.A. y DRUMMOND LTD, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a medio (1/2) smlmv a favor de cada una de ellas. SIN COSTAS respecto de la llamada en garantía.

CUARTO. En caso de no ser apelada la presente decisión, y al ser totalmente desfavorable al demandante, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta. (Ind.37, min.1:55:23).

Para llegar a esa conclusión se consideró que no fue materia de discusión que entre el señor Jorge Aurelio Gama Reina y la sociedad Dragados Hidráulicos S.A. se suscribió un contrato de trabajo, que de las narraciones fácticas y los escritos de contestación, se señaló que la embarcación en la que el demandante sufrió el siniestro había sido entregada a Dragados Hidráulicos S.A. mediante un contrato de comodato. Por esta razón, dicha sociedad era la encargada de las operaciones de la embarcación, así como la única que

impartía instrucciones al accionante, más allá que el servicio se prestara en instalaciones de Drummond, en atención a la construcción del muelle, el único y verdadero empleador del demandante fue Dragados Hidráulicos S.A. Respecto del accidente laboral ocurrido el 11/04/2014, determinó que fue un incidente causado por un tercero, en este caso la embarcación King Harold y los remolcadores, especialmente el remolcador Salvatore, que estaban apoyando la operación de zarpe de la embarcación cargada de carbón, en el interrogatorio de parte el demandante, indicó contaba con los elementos de protección personal, tenía chaleco salvavidas. De otra parte resaltó que demandante refirió que el siniestro fue fortuito, que se presentó en ese momento e inclusive de acuerdo a la investigación que se hizo del incidente, se determinó que entre otras causas que habían dado origen al hundimiento de la embarcación “la ballena”, habían unas relacionadas con la indebida posición de la carga, que no estaba debidamente amarrada a la embarcación, también fue causante además de la turbulencia, pues la indebida disposición de la carga también ayudó o tuvo incidencia sobre ese naufragio, y de esto último evidencia fotográfica que fue aportada por uno de los testigos, señor José Luis Velázquez, desde la embarcación King Harold, se ve el remolcador Salvatore y se ve la embarcación “la ballena”, se ve la turbulencia generada por los movimientos que se estaban realizando para el zarpe de la embarcación. Concluyó que en esa medida respecto del naufragio de la embarcación “la ballena” no se encuentra acreditado un nexo de causalidad respecto de culpa o imprevisión del empleador que permita atribuirle culpa patronal. Que también hay capacitaciones anteriores al incidente, y es así como se observan capacitaciones de inducción al cargo. Precisó que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía en lo que respecta a acreditar ese nexo causal, acreditar esa culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente y antes, por el contrario, las demandadas acreditaron que sí se contaba con los respectivos planes de emergencia y de atención en la eventualidad de algún incidente y del mismo material probatorio allegado se determina que el accidente se dio por una situación de terceros, inclusive ajenos al empleador Dragados Hidráulicos S.A. (min.37:13 -1:55:23).

III. RECURSO DE APELACIÓN

El procurador judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que cuestiona la valoración probatoria y la interpretación jurídica realizada en el fallo de primera instancia, sostiene que, si bien se acreditó la existencia de manuales y documentos relacionados con planes de contingencia, no se demostró que estos se hubieran aplicado de manera efectiva y preventiva antes del accidente, lo cual constituye una omisión grave por parte del empleador. Aunado a que, no se evidencia la diligencia por parte de las demandadas en la prevención del riesgo, argumenta que el empleador tenía la obligación legal y jurisprudencial de prever y evitar situaciones de peligro como la que derivó en el accidente, se señala que no se implementaron medidas concretas como coordinadores, líneas de seguridad o protocolos de control que impidieran que otras embarcaciones generaran oleajes peligrosos en zonas de operación. La ausencia de estas medidas demuestra una falta de diligencia y previsión, lo que configura una conducta negligente por

parte del empleador. Siendo que de acuerdo al informe del accidente el demandante creyera que la embarcación era de la sociedad Drummond, pues en este así se menciona. Difiriendo en que no era que en el minuto en que se hunde la embarcación se aplicaran los planes de contingencia, sino qué se había previsto antes de ese momento.

Adicionalmente respecto de la responsabilidad del tercero, respaldada su dicho por medio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia SL9396 del 2016 y la SL5619 del 2016, que establecen que el empleador responde incluso por hechos de terceros si no cumple con su deber de cuidado generando de esta manera una culpa in vigilando, bajo una responsabilidad leve, manteniendo la condición de garante, de acuerdo a CSJ SL1911-2019, SL1207-2018, SL1938-2018, entre otras, donde el empleador debe responder por el hecho de un tercero.

Cuestiona la interpretación del fallo respecto al nexo causal, sostiene que esté sí está demostrado, ya que el accidente fue consecuencia directa de la omisión en la implementación de medidas de seguridad. Respecto a la función específica del trabajador Jorge Gama el cual fue contratado como maquinista, y sus funciones estaban claramente delimitadas en el contrato laboral, expone, que no le correspondía al verificar ni asegurar la carga transportada en la embarcación, por lo que cualquier insinuación de que el accidente fue causado por una mala disposición de la carga no puede ser atribuida a él. Esta responsabilidad recaía exclusivamente en el empleador y sus representantes. Igualmente indicó que *a* folio 32 y 33 del expediente 19, documento que lo aporta Dragados como parte de su investigación, en el numeral segundo un formato prediseñado dice describa los hechos que usted observó cuando ocurrió el accidente o incidente, y este funcionario Edwin Cortes dice que el día 11 de abril del presente año, a la 1:30 de la tarde me encontraba tripulando el remolcador Don Alún, me dirigía hacia el jackup 180 costado Ciénaga para tomar La Ballena como artefacto naval, así llevarla a la Grúa Colombia 5 debe ser para cargar material, significa que, entonces la Ballena sí está llevando material acercándome al jackup observó que la embarcación La Ballena se está hundiendo y se dirige hacia ella, por el camino se alcanzan a ver a unos tripulantes que se encontraban en ella y procede a rescatarlos.

Sostiene que se ha logrado demostrar que la empresa demandada no brindó ayuda inmediata a sus trabajadores, a pesar de ser su deber. Pero que la empresa no previó el actuar ante el posible siniestro, que no hay evidencia de que se pusiera en práctica un plan de contingencia. Se insiste en que, aunque puedan existir manuales o documentos, no se demuestra su aplicación efectiva. Tampoco se tiene acreditado cómo operaron los protocolos. Por el contrario, considera se ha comprobado es una conducta negligente, ya que no hubo una prevención del riesgo.

En consecuencia, el apelante solicita que se revoque el fallo de primera instancia y se reconozca la responsabilidad patronal de Dragados Hidráulicos S.A., y eventualmente de Drummond Ltd., por no haber cumplido con su deber de garante en la protección de la vida e integridad de sus trabajadores. Reitera que la mera existencia de documentos no prueba

su aplicación real, y que la omisión en la prevención del riesgo constituye una falta grave que debe ser sancionada de acuerdo con la ley y la jurisprudencia vigentes.

Respecto del pago de las incapacidades, manifestó que el salario con el cual se cancelaron no corresponde al realmente devengado. Sostuvo que, si bien el accionante no aportó la relación de los promedios devengados, se aportaron las nóminas por parte de la accionada con ello se puede realizar las operaciones matemáticas para demostrar si efectivamente el salario promedio era el real con el cual se le pagaron las incapacidades o no al señor Jorge Gama, la documental del expediente da fe realmente sobre el IBC de cotización el IBL de liquidación sobre el cual se le debería haber pagado sus incapacidades (min.1:57:00).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, en virtud del recurso de apelación, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, corresponde establecer si le asiste el derecho al señor Jorge Aurelio Gama Reina al reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios con ocasión al accidente de trabajo acaecido el 11/04/2014 y si procede la reliquidación de las incapacidades reconocidas.

V. CONSIDERACIONES

No fue objeto de discusión que entre el señor Jorge Aurelio Gama Reina y la sociedad Dragados Hidráulicos S.A. se suscribió un contrato de trabajo a término fijo del 02/11/2012 por dos meses, el cual fue prorrogado en múltiples ocasiones, también que el 25/09/2013 se suscribe contrato a término fijo por dos meses que tras prorrogarse, tuvo vigencia hasta el 31/03/2015. En dicho contrato se pactó un salario básico mensual de $1.880.000, el cargo desempeñado era de maquinista de remolcador y presentó renuncia el 31/03/2015; lo que por el empleador fue aceptado en la contestación de la demanda (Ind.03, pág.02).

Ahora bien, en lo pertinente sobre sí existió culpa patronal en el accidente del 11/04/2014, se tiene en cuenta que la culpa del empleador se erige como elemento determinante para derivar la responsabilidad subjetiva de quien ha incumplido con una de las obligaciones esenciales que emergen de la relación laboral en brindar protección y seguridad a sus trabajadores, conforme lo prevé el artículo 56 del CST relacionado con la obligación especial que impone el numeral 2 del artículo 57 ibid., consistente en "*procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud"*; es así, como la culpa que toma el artículo 216 del CST, para dar cabida a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios a cargo del empleador se equipara a la culpa leve de que trata el artículo 63 del Código Civil, definida como aquella falta de diligencia y cuidado que debe emplear un hombre en sus negocios propios, o inclusive, como la falta de cuidado que ejerce un buen padre de familia. Por esto, la culpa del

empleador entraña un mínimo de protección, que debe estar apegada a las exigencias de la Ley y los reglamentos que propugnan por la adopción de un sistema de prevención de riesgos laborales al interior de la empresa empleadora, lo cual conlleva que el empleador esté obligado a diseñar una matriz de riesgos a través de la cual pueda tener conciencia de las contingencias a las que se ven expuestos sus trabajadores.

Es por lo anterior, que para poder detectar la configuración de una culpa del empleador se deben analizar los elementos de la responsabilidad en la ocurrencia de un siniestro, que contempla todos aquellos elementos básicos de la responsabilidad que acoge el derecho común, que corresponde al accidente de trabajo o enfermedad profesional; la culpa del empleador; el daño o los perjuicios ocasionados a la víctima; esto es, la incapacidad permanente parcial, invalidez o muerte ocasionada a un trabajador; y el nexo causal entre el daño y la culpa, supuesto que requiere que el perjuicio sufrido por el trabajador y/o su familia, sea el resultado de la culpa del empleador, es decir, que de haber este actuado con la diligencia y cuidado debidos, no se hubiera ocasionado el siniestro laboral.

Lo anterior denota una característica distintiva de la culpa del empleador, y es que el tipo de responsabilidad que de ella se deriva es subjetiva, caso en el cual se puede reclamar la reparación plena de perjuicios. En lo que atañe a la carga de la prueba, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral SL3815 de 2022, que reiteró CSJ SL12707-2017, se precisó:

> *… La prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante o sus beneficiarios, según las reglas de la carga de la prueba, lo que significa que demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera la obligación de indemnizar al trabajador o causahabientes los perjuicios causados, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil la prueba de la «diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 ibídem."*

Frente a este aspecto puntual de la carga de la prueba en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo, en sentencia de la CSJ SL13653-2015, se expresó:

> *En efecto, en primer lugar, esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que "…la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo…" (CSJ SL2799-2014)».*
>
> *Adicionalmente, … ha dicho que a pesar de lo anterior "…cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores" (CSJ SL7181-2015), lo que quiere decir que al trabajador o sus herederos, le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero que por excepción con arreglo a lo previsto en los artículos 177 CPC hoy 167 CGP y 1604 C.C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es el empleador a quien corresponde demostrar que actuó con diligencia y precaución, a fin de resguardar la salud y la integridad del trabajador.*

En torno a las obligaciones de cuidado y protección de los empleadores, en Casación Laboral (CSJ SL5154-2020) también se ha señalado que sobre el empleador recae *el deber de información y ejecución de medidas de protección y prevención necesarias parala gestión de los riesgos laborales conforme a lo dispuesto en los artículos 21, 56, 58 y 62 del Decreto 1295 de 1994*, que *desde la expedición de la Resolución 2400 de 1979 -artículo 2- , el Decreto 614 de 1984 -artículo 24- y la Resolución 1016 de 1989 -artículo 4 y siguientes- , se ha establecido que los empleadores deben ocuparse de ejercer actividades de prevención en relación con el medio en la fuente o en la persona*. Que conforme el artículo 2.2.4.6.24 del Decreto 1072 de 2015 que corresponde al artículo 24 del Decreto 1443 de 2014, se fundamenta en controles, por jerarquización de:

1. Eliminación del peligro/riesgo: Medida que se toma para suprimir (hacer desaparecer) el peligro/riesgo;
2. Sustitución: Medida que se toma a fin de remplazar un peligro por otro que no genere riesgo o que genere menos riesgo;
3. Controles de Ingeniería: Medidas técnicas para el control del peligro/riesgo en su origen (fuente) o en el medio, tales como el confinamiento (encerramiento) de un peligro o un proceso de trabajo, aislamiento de un proceso peligroso o del trabajador y la ventilación (general y localizada), entre otros;
4. Controles Administrativos: Medidas que tienen como fin reducir el tiempo de exposición al peligro, tales como la rotación de personal, cambios en la duración o tipo de la jornada de trabajo. Incluyen también la señalización, advertencia, demarcación de zonas de riesgo, implementación de sistemas de alarma, diseño e implementación de procedimientos y trabajos seguros, controles de acceso a áreas de riesgo, permisos de trabajo, entre otros.
5. Equipos y Elementos de Protección Personal y Colectivo: Medidas basadas en el uso de dispositivos, accesorios y vestimentas por parte de los trabajadores, con el fin de protegerlos contra posibles daños a su salud o su integridad física derivados de la exposición a los peligros en el lugar de trabajo. El empleador deberá suministrar elementos y equipos de protección personal (EPP) que cumplan con las disposiciones legales vigentes. Los EPP deben usarse de manera complementaria a las anteriores medidas de control y nunca de manera aislada, y de acuerdo con la identificación de peligros y evaluación y valoración de los riesgos.

Visto lo anterior, como se advirtió, no existió reproche probatorio en la existencia del accidente ocurrido al señor Jorge Aurelio Gama el 11/04/2014, de ahí que al quedar suplido este primer requisito, la Sala entrará a auscultar si este se ocasionó por culpa imputable al empleador, esto es, al no haber dado cumplimiento a las obligaciones de diligencia y cuidado que le asistían, acorde con la normatividad laboral que rige la materia.

Ahora, sobre el presupuesto de la culpa suficientemente probada del empleador la máxima Corporación en sentencia SL1897-2021 sobre los supuestos del artículo 216 del CST en aras de poder declarar la responsabilidad por la indemnización plena de perjuicios en los casos de culpa por omisión, considera, lo siguiente:

1.1. Sobre la culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala tiene enseñado que:

"[...] la misma se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (CSJ SL2206-2019)". Tomado de la sentencia CSJ SL 5154-2020.

En otras palabras, la culpa se ha de comprobar de cara a los deberes de prevención de los riesgos laborales que corresponden al empleador y se configuren como causa adecuada de

la ocurrencia del infortunio laboral. Para establecer la culpa, se evaluará la conducta del empleador, esto es, si él actuó con negligencia o no en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores que le corresponden para evitar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo el estándar de la culpa leve que define el art. 63 del CC.

La culpa leve implica que el incumplimiento que hace al empleador merecedor de la condena por reparación plena de perjuicios es aquel que se da por la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, frente al deber de tomar las medidas adecuadas para evitar el riesgo laboral sucedido, y no se puede determinar la culpa por la simple ocurrencia del infortunio laboral, ya que el empleador no tiene una obligación de resultado, es decir, no está obligado a que el siniestro no ocurra, sino que sus obligaciones de protección y seguridad son de medio (CSJ SL1073-2021). Él siempre podrá probar la diligencia y cuidado que debió emplear para evitar el riesgo laboral en cuestión, según el art. 1604 del CC.

En orden de lo anterior, esta Corporación ha establecido que la carga de la prueba de la culpa del empleador, por regla general, debe ser asumida por la o las víctimas del siniestro, de modo que ellos tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción, omisión, o de un control ejecutado de manera incorrecta que constituyan el incumplimiento de las obligaciones de prevención o su incumplimiento imperfecto, CSJ SL5154-2020.

Cuando el trabajador edifica la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, como se trató en el caso de autos, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones (teniendo en cuenta que las negaciones indefinidas no requieren de prueba) para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2336-2020 y CSJ SL5154-2020).

1.2 En cuanto al nexo causal que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado, la jurisprudencia de esta Sala también tiene enseñado que, en la culpa basada en un comportamiento omisivo, no basta la sola afirmación genérica del incumplimiento del deber de protección o de las obligaciones de prevención en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió la omisión que llevó al incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador y la conexidad que tuvo con el siniestro, para efectos de establecer la relación causal entra la culpa y el hecho dañino, pues nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él, CSJ SL2336-2020.

Siguiendo las pautas legales y jurisprudenciales, debe aparecer acreditado dentro del plenario, las circunstancias que rodearon el siniestro, al respecto se aportaron como medios de convicción, los siguientes:

- Informe del accidente de trabajo del empleador a ARP SURA en el que indicó: *que el señor Jorge Aurelio Gama Reina tuvo un accidente de trabajo, el 11/04/2014 a las 13:30; como descripción del accidente:*

La embarcación la Bayena (sic) 1 se encontraba amarrada al Jackup 180 en espera de la finalización de la maniobra del buque King Harold en medio de la maniobra el remolcador Salvatore de la empresa Agustea se acerca a la embarcación la Bayena (sic) aproximadamente 6mt de distancia provocando el escoramiento y hundimiento de la embarcación Bayena y de sus tripulantes producto del por el chorro producido por la propulsión el Sr. Jorge Gama era tripulante de la embarcación Bayena 1 cuando la persona es rescatada al momento de sacarla del mar sintió un dolor en el hombro al momento de subirlo al remolcador de rescate. (original en mayúsculas, Ind.01 págs. 49-50).

-Contrato individual de trabajo a término fijo suscrito entre Dragados Hidráulicos S.A. y Jorge Gama, para que el accionante desempeñara el cargo “maquinista remolcador”, en el desarrollo del contrato el trabajador, el trabajador cumplirá las siguientes labores conexas con el cargo (Ind.01 págs. 55-62):

1.Durante su tumo responder por el funcionamiento de todos los motores del equipo asignado y por el plan de mtto. preventiva establecido para el equipo.
2. Revisar constantemente los niveles de temperatura, niveles de presión de aceite yagua en los motores, así como niveles de aceite en los sistemas hidráulicos.
3. Revisar diariamente cualquier posible fuga de fluidos.
4. Sondea diariamente los tanques de almacenamiento de combustible y cuando se recibe combustible.
5. Dar aviso de manera inmediata a la jefe inmediata cuando se enciendan el sistema de alamas de los motores y dejar por escrito tal novedad, así mismo la detección de ruidos o vibraciones anormales.
6.Colabora activamente en las reparaciones que por mantenimiento preventivo o por daños se llegaran a presentar.
7.Encargado del mantenimiento general del remolcador (Proceso de pintura, aseo y limpieza entre otros).
8. Reportar diariamente en la bitácora del equipo novedades, daños, etc y comunicarla directamente a su jefe inmediato.
PARAGRAFO 2: Para los fines del contrato el trabajador estará subordinado a la operación del remolcador Don Jerry, Don Alun y equipo de apoyo.
SEGUNDA; Las partes declaran que en el presente contrato se entienden incorporadas, en lo pertinente, las disposiciones legales que regulan las relaciones entre la empresa y sus trabajadores, en especial las del contrato de trabajo para el oficio que se suscribe, fuera de las obligaciones consignadas en los reglamentos de trabajo o de higiene y de seguridad industrial de la empresa.

-Afiliación del accionante a la ARL Sura por medio de la empresa Dragados Hidráulicos S.A. (Ind.01, pág.74).

- Declaración extraprocesal de fecha 05/06/2014, rendida por Jorge Aurelio Gama Reina ante la Notaría Segunda del Círculo de Santa Marta, quien bajo la gravedad de juramento manifestó *(Ind.01, pág.76)*:

Doy constancia de que ingresé a laborar en la empresa DRAGADOS HIDRAULICOS S.A., el 2 de noviembre del año 2012, con el cargo de Maquinista, desempeñando mis actividades como Mecánico de la Maquinas de varias embarcaciones en las instalaciones del Puerto de la Empresa Drummond Ltd. SEGUNDO: Que el día 11 de abril de 2014, sufrí un accidente de trabajo, en la Embarcación La Ballena, la cual en el momento que este se encontraba amarrada al yackup utilizado en la construcción del muelle de cargue directo de la Empresa Drummond Ltd., los remolcadores aledaños que realizaban la maniobra de zarpe, se aproximaron demasiado a nuestra embarcación, de una manera inapropiada, particularmente el Remolcador SALVATORE de propiedad de la Empresa GUSTEA, se aproximó con demasiada turbulencia inundando la bodega, el cuarto de máquinas la cabina causado el hundimiento de la embarcación la BALLENA de propiedad de Drummond en la cual laboraba realizando reparaciones de motor a babor en cuarto de máquinas. TERCERO: Que en este accidente de trabajo estuve a punto de perder la vida en la inmersión, pero salí expulsado violentamente por el agua, sufriendo actualmente de fuertes dolores de hombro derecho y pierna izquierda a la altura del sacro. Además de haber quedado con un trauma psicológicos por el impacto de este accidente en el que sentí que ya perdía mi vida ahogado.

-Investigación de accidente “Centro de trabajo: Drummond - Ciénaga Magdalena, mayo 2014”., como información del incidente y del accidentado se reporta (Ind.19, págs.27-28):

INFORMACIÓN DEL INCIDENTE Y DEL ACCIDENTADO

- **Empresa**: Dragados Hidráulicos S. A
- **Nombre y apellido:** Joel Alvarez Contreras
- **Documento de identidad:** 1.143.340.446
- **Edad**: 25 Años
- **Cargo**: Piloto de Remolcador
- **Titulo expedido por la Dimar**: Oficial de Puente
- **Experiencia en el cargo**: 3 Años
- **Lugar donde ocurrió el incidente**: Remolcador la Ballena – Zona Marina – Drummond – Ciénaga.
- **Fecha:** 11 de Abril de 2014
- **Hora de ingreso a turno:** :0700 Horas.
- **Hora del incidente**:– 13:30 horas

DRAGADOS HIDRÁULICOS

Descripción del Accidente

EL DÍA 11 DE ABRIL DE 2014, SIENDO APROXIMADAMENTE LA 1:30 PM LA EMBARCACIÓN LA BALLENA 1, DE PROPIEDAD DE LA EMPRESA DRUMMOND SE ENCONTRABA AMARRADA AL JACKUP 180 EN ESPERA DE LA FINALIZACIÓN DE LA MANIOBRA DE SALIDA DEL BUQUE KING HAROLD. EL REMOLCADOR SALVATORE DE LA EMPRESA AGUSTEA SE ENCONTRABA ASISTIENDO LA MANIOBRA. EN SU OPERACIÓN PRODUJO UN OLEAJE QUE AFECTO LA EMBARCACIÓN LA BALLENA 1 APROXIMADAMENTE OCASIONANDO SU HUNDIMIENTO. LOS DOS TRIPULANTES DE LA BALLENA 1 (Joel Alvarez – Piloto y Jorge Gama – Maquinista) ABANDONARON LA EMBARCACIÓN Y QUEDARON A FLOTE, POSTERIORMENTE FUERON RESCATADOS POR EL REMOLCADOR DON ALUN. PARA EL CASO ESPECIFICO EL SR. JORGE GAMA, AL MOMENTO DE SU RESCATE Y AL SER IZADO A BORDO DEL REMOLCADOR, SINTIÓ UN DOLOR EN EL HOMBRO IZQUIERDO SIENDO INMEDIATAMENTE TRASLADADO AL ÁREA DE URGENCIA DE LA EMPRESA DRUMMOND. DE ACUERDO AL REPORTE EL SR. JOEL ALVAREZ NO SUFRIÓ NINGÚN TIPO DE LESIÓN Y DE IGUAL MANERA FUE ATENDIDO POR LA URGENCIA DE DRUMMOND.

Respecto a la descripción del rescate, la información provista por operaciones Drummond detalla lo siguiente: Tras el incidente, Operaciones Drummond informó vía radio al remolcador Don Alu sobre la situación y ordenó su asistencia. El remolcador se desplazó de inmediato al sitio del incidente y activó el procedimiento de rescate de "hombre al agua". Finalmente, los dos tripulantes fueron rescatados y, posteriormente, trasladados en lanchas al área de urgencias del puerto de Drummond (ibídem pág. 29).

En esa línea de investigación, el registro del testimonio el señor Edwin Cortés del 11/04/2014 manifestó Que ese día a la 1:30 de la tarde se encontraba tripulando el remolcador Don Alun y se dirigía al Jack Up 180 del costado de Ciénaga, para tomar La Ballena como artefacto naval y así llevarla a la Gran Colombia para cargar material, que acercándose al Jack Up observó que la embarcación La Ballena se estaba hundiendo y se dirige a ella por el camino alcanzó a ver a los tripulantes y se procedió a rescatarlo (Ibid. pág. 32-33).

Adicionalmente, indicó que según su criterio las causas inmediatas del accidente fue el mal procedimiento que se ejecutó para la maniobra de salida del buque, y precisó que los accidentados tenían elementos de protección como el chaleco salvavidas, sin embargo, en documental sobre determinación de causas del accidente, entre otras se expone que al no portar chaleco salvavidas el esfuerzo fue mayor (Ind.19, pág.30).

Se observa declaración del accionante Jorge Aurelio Gama quien describió los hechos y situaciones del accidente en los siguientes términos (Ind.19 pág. 34 y 35):

Fue el 11 de abril a las 13:30. Estando acordonados al jack-up 180 esperando maniobra zarpe barco cargado con carbón la embarcación ballena de propiedad de la Drummond fue inundada por la turbulencia ocasionada por el remolcador Salvatore. Nosotros nos encontrábamos dentro de la ballena en la cabina de mando con dos tripulantes a bordo Jorge Gama y Joel Álvarez, esta turbulencia ocasiono el hundimiento total de la ballena juntos con nosotros dos.
… Que personas se encontraba durante el accidente/Incicente…: Jorge Aurelio Gama: maquinista,
Joel Álvarez Piloto
Francisco García: Jefe de operaciones marinas.
Describa según su criterio, cuáles consideraba que fueron las causas inmediatas que generaron este suceso …:
Las causas fue la imprudencia y falta de profesionalismo por parte del capitán práctico quien dirigía la maniobra de zarpe, pues no coordinó con los remolcadores, acercándose a una

distancia muy cerca de nosotros, produciéndose demasiada turbulencia y el chorro de agua quien invadió la bodega, ocasionando el hundimiento.

Al preguntársele si utilizaba elementos de protección manifestó: Sí, casco, gafas, guantes, escafandra, tapa oídos.

Por su parte el señor Joel Álvarez refiere sobre la descripción de los hechos del accidente acaecido el 11/04/2014, que en la maniobra de zarpe de la motonave King Harold en puerto Drummond, la motonave Ballena I estaba acoderada a jackup 180 esperando la culminación de la de la maniobra de dicho buque, en el transcurso de la maniobra, el remolcador Salvatore, de la empresa Agustea, se aproximó a unos 6 m de distancia respecto a la Ballena, escorándola y causándole naufragio total con sus tripulantes Joel Álvarez y Jorge Gama, inmediatamente embarcaciones de Drummond realizaron nuestro rescate y nos brindaron primeros auxilios en una enfermería en Tierra. Sobre las causas del siniestro: *La causa principal del siniestro fue el chorro fuerte y constante de las propelas del Remolcador Salvatore que aún después del hundimiento continuó dando máquinas estando nosotros cerca, y la falta de precaución del piloto práctico al efectuar giros de buques frente a la construcción* (Ind.19 pág. 36-37).

-En el interrogatorio de parte el accionante Jorge Aurelio Gama Reina, manifestó que fue contratado para realizar las labores de maquinista de los remolcadores de las embarcaciones de Dragados; precisó que el maquinista se encarga de la operación y puesta en marcha de los equipos de la empresa; respecto de los hechos ocurridos el día del accidente dijo que estaban acoderados al jack up 180 descargando material utilizado en la construcción del muelle. Que en el momento de zarpe dieron la orden de parar el descargue de los materiales, estuvieron atentos a recibir más órdenes y estando en ese alistamiento dieron la orden de zarpe del barco, un barco ya cargado de carbón, iniciando la maniobra, cuatro remolcadores, hacia la parte donde se encontraban estaba haciendo la maniobra un remolcador el Salvatore y este remolcador se aproximó demasiado a embarcación inundándola, debido a eso se ocasionó el siniestro, el movimiento de las olas dio origen al hundimiento de la embarcación donde se encontraba. Indicó que el accidente ocurre debido a la mala maniobra que realizó tanto la tripulación que iba dirigiendo la embarcación, o sea el barco, y la mala dirección del personal que iba tripulando el remolcador, por eso fue por lo que se ocasionó el accidente. Indicó que el remolcador que causa el accidente es de apoyo que la Drummond que era contratado para que hiciera maniobra de zarpe y atraque; indicó que ese remolcador cree que era de una empresa italiana Agustea.

Relató que, una vez en tierra, fue atendido en las instalaciones de la enfermería de Drummond por una enfermera. Fue incapacitado inicialmente por su EPS y, posteriormente, valorado y también incapacitado por la ARL Sura. Sin embargo, afirmó que hubo una demora significativa en la atención de salud debido a que Dragados Hidráulicos no presentó la ayuda requerida de manera oportuna y reportó tarde el accidente de trabajo. También sostuvo que no se le brindó capacitación alguna para el manejo de un acontecimiento como

el ocurrido, ni en la parte marítima. Fue enfático al señalar que la empresa Dragados no contaba con ningún plan de contingencia y que las capacitaciones de riesgos laborales solo se realizaron en tierra. Que a pesar de las omisiones de la empresa, manifestó que el accidente o siniestro fue fortuito, porque nadie se esperaba el error que cometió la tripulación, tanto del barco como del remolcador. Atribuyó el incidente a una maniobra ilógica y una equivocación por parte de la tripulación (min.1:47:15).

Indicó que al momento del accidente estaba entregado tuberías y estructuras metálicas, se encontraba en el cuarto de máquinas reparando un motor. Que, aproximadamente diez minutos antes del accidente, les llegó el almuerzo. Entonces, él comenzó a almorzar mientras se realizaba la operación de zarpe del barco que estaba saliendo. Reiteró que, estando en el cuarto de máquinas, les informaron que debían parar de maniobrar, es decir, que todos debían estar quietos. Les avisaron que llegaba el almuerzo, los tripulantes se encerraron en la cabina y, una vez terminado de almorzar, fue cuando ocurrió el accidente (min 2:03:09); Sostuvo que al momento del accidente tenia los elementos de protección personal, gafas, guantes, chalecos de seguridad, salvavidas (Ind.31, min.1:15:18-2:14:57).

-Interrogatorio de parte del representante legal de Dragados Hidráulicos S.A. Mario Riascos Mora, manifestó que tiene conocimiento del accidente sufrió el señor Jorge Gama, en el momento del siniestro el actor contaba con los elementos de seguridad y que son proporcionados por la compañía; que el señor Gama fue contratado para realizar las labores de maquinista y estaba realizando esa labor el día del accidente en la embarcación de nombre Ballena, la compañía suministró capacitaciones y socialización con los empleados de las contingencias conocidas como hombre al agua y otras relacionadas con la seguridad industrial, ese plan de contingencias fue publicado el 20/12/2018, el programa de riesgos también fue socializado, así como el Zafarrancho Hombre al Agua; precisó que al momento del accidente Dragos Hidráulicos prestó asistencia así como las personas que estaban alrededor, que el accidente se reportó a la compañía de seguros 20 días posterior al siniestro (Ibid. min.6:14)

-Se recibió el testimonio de José Luis Velásquez Hernández manifestó que gerente de operaciones en el puerto de la Drummond en Santa Marta hace 25 años, indicó que tiene conocimiento de los hechos acaecidos el 11/04/2014; que ese día fue contactado a la 1:50 p.m. por la central de comunicaciones del Puerto Drummond informando que la embarcación Ballena se había sumergido en el área de construcción del muelle de cargue directo del puerto de la Drummond; que activo el plan de contingencias y se dirigió al lugar donde se presentó el accidente. Resaltó que en el plan de emergencias están contemplados un sinnúmero de casos posibles, uno de ellos es el derrame de combustible o de hidrocarburos al agua y el hundimiento de embarcaciones, entonces se activó, se dan las alarmas y avisos internamente a las áreas de seguridad industrial, mantenimiento, logística, operaciones, seguridad física y se activa el plan de contingencia para rescate de cualquier persona que esté involucrada en el hundimiento de la embarcación, para plan de contingencia para recolección o control de hidrocarburos que puedan estar en el agua y

para el salvamento o inspección de la nave que ha sido sumergida; fue informado unos 15-20 minutos posteriores de que la tripulación de la ballena había sido rescatadas y estaban siendo atendidos por el equipo médico del puerto Drummond, ya estaba controlado, una ambulancia llegó al sitio, denominado muelle de madera, esa ambulancia está en el puerto, con paramédicos del puerto, fueron llevados a la unidad de salud, valorados y atendidos, posteriormente empezamos el despliegue de las barreras flotantes de contención de hidrocarburos, se desplegaban aproximadamente unos 350 m de barreras con las lanchas que se tiene en el puerto y se hizo un cerramiento de la zona donde habían ocurrido el hundimiento de la ballena, efectivamente se empezó a notar que había manchas de hidrocarburo en el agua, entonces se hizo el cerramiento en tanta área cómo fue posible para contener.

Respecto de las fotos tomadas con segundos de diferencia en el momento del incidente a la 13:33 p.m., que la turbulencia generada por la propela del remolcador golpeó el costado derecho de la Ballena, los tubos, como no estaban amarrados, asegurados, se corrieron e hicieron que la ballena se inclinará hacia el lado derecho y por la turbulencia del remolcador empezó a entrar agua en la bodega de la Ballena, esto ocurrió en segundos que ya estaba totalmente sumergida, solo se alcanza a ver una pequeña porción de la de la proa del equipo por fuera del agua. Expuso que en los fallos de la capitanía de puerto indican que la carga al interior de la bodega de la Ballena estaba mal estibada y trincada, es decir, no estaba adecuadamente colocada dentro de la bodega la carga, ni estaba amarrada, entonces eso puedo ser uno de los factores que se moviera la carga en el momento en que la nave es atacada o afectada en uno de sus costados por la corriente de la propela de un remolcador que estaba ayudando en una de las maniobras de zarpe de un barco, en el testimonio se expuso material fotográfico que da cuenta en secuencia del hundimiento de la motonave La Ballena (Ind.31, min:2:20), que fueron que fueron requeridas por el juez (Ibid., min.3:50:52), aportadas que exhiben (Ind.30): …

…

De la doctrina expuesta y la práctica probatoria, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento necesario de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa.

En la dirección de lo expuesto y tras la valoración de los medios de convicción citados, se advierte la ausencia de pruebas que demuestren la culpa del empleador o su responsabilidad frente al accidente sufrido por el demandante. Conforme al interrogatorio de parte rendido por Jorge Gama, él mismo manifestó que el accidente ocurrió debido a una mala maniobra realizada tanto por la tripulación que dirigía otra embarcación como por el personal que tripulaba un remolcador, lo cual ocasionó el siniestro. El señor Gama indicó que el remolcador que causó el accidente, el "Salvatore", era de apoyo y había sido contratado por Drummond para realizar maniobras de zarpe. Añadió que el remolcador se acercó demasiado, provocando el hundimiento de "La Ballena 1" debido al movimiento de las olas. Reiteró que fue una mala maniobra del personal del barco y el remolcador. Por otra parte, las declaraciones del accionante presentan ambigüedad respecto a la actividad que estaba ejecutando al momento del accidente de trabajo. Cuando se le preguntó qué hacía al momento del incidente, fue concerniente a descargue de tubería, luego, indicó que estaba almorzando en la cabina con la tripulación y dos personas más, para después referir que estaba arreglando un motor de arranque.

Además de la ambigüedad en sus actividades al momento del accidente, el señor, Jorge Gama, también resalta una coincidencia importante en sus declaraciones respecto a la causa del accidente. Cuando se le preguntó sobre las causas del suceso, indicó que fue algo fortuito debido a una maniobra de otra embarcación. Esta manifestación coincide directamente con la declaración juramentada del accidente que fue allegada como prueba documental, en la que refirió que el día 11 de abril de 2014, la embarcación La Ballena, la cual en el momento que este se encontraba amarrada al yackup utilizado en la construcción

del muelle de cargue directo de la Empresa Drummond Ltd., los remolcadores aledaños que realizaban la maniobra de zarpe, se aproximaron demasiado a la embarcación, de una manera inapropiada, particularmente el Remolcador SALVATORE de propiedad de la Empresa GUSTEA, se aproximó con demasiada turbulencia inundando la bodega, el cuarto de máquinas la cabina causado el hundimiento de la embarcación la BALLENA (Ind.01 pág.76).

Con respecto a la causa del accidente, en la investigación (Ind.19 pág. 28) el accionante realizó la siguiente descripción de los hechos ocurridos el 11 de abril de 2014 que estando acoderados al Jack Up #180 esperando la maniobra de zarpe de un barco cargado con carbón, la embarcación Ballena fue inundada por la turbulencia ocasionada por el Remolcador "Salvatore".

El señor Joel Álvarez tripulante de la embarcación La Ballena 1 también estuvo en el siniestro materia de estudio, narró que el accidente se presentó debido a la maniobra de zarpe de la motonave King Harold en puerto Drummond, la motonave Ballena 1 estaba acoderada a Jack Up 180 esperando la culminación de la de la maniobra de dicho buque, en el transcurso de la maniobra, el remolcador Salvatore, de la empresa Agustea, se aproximó a unos 6 metros de distancia respecto a la Ballena, escorándola y causándole naufragio total con sus tripulantes, inmediatamente embarcaciones de Drummond realizaron nuestro rescate y nos brindaron primeros auxilios en una enfermería en Tierra (Ind.19. pág.36).

En esta dirección, y a partir de la valoración de los elementos de prueba presentados, no se logra acreditar, que el accidente ocurrido hubiese sido con ocasión a la omisión o negligencia en las actividades de cuidado y prevención que eran atribuibles al empleador, aun con el desarrollo de todas estas actividades, se reseña que ante el zarpe de un barco, se les informó a los tripulantes de La Ballena mantenerse en sus sitios, y como del material fotográfico en los segundos y secuencia que relata el testigo, en la práctica fueron embestidos por la propulsión de uno de los remolcadores sobre los cuales no se demostró que estuviese en forma mínima bajo orbita de elección, selección o contratación del empleador que lo hiciera garante de las operaciones de aquel tercero, se itera que en los documentos incorporados, el siniestro o inundación de la embarcación La Ballena 1, fue a causa de una maniobra realizada por una embarcación, que no era operada por Dragados Hidráulicos, Además el accionante insiste en que contaba con elementos de protección -chaleco salvavidas-, es decir, que tal circunstancia fue un hecho ocasionado por un tercero por el remolcador “Salvatore” que estaba apoyando la operación de zarpe de otra embarcación que no tiene relación con el empleador. En el Informe del accidente de trabajo del empleador a ARP SURA se anotó

Se, debe indicar que Dragados Hidráulicos, aportó el plan de emergencias en remolcadores vigente desde el 18/02/2012 (Ind.17, págs.11-33), en el que observa procedimientos operativos normalizados “hombre al agua”, igualmente se tiene capacitaciones en las que

participó el actor: medidas preventivas de accidentes en el remolcador, cargas máximas admisibles, manejo manual de materiales, medidas preventivas; primeros auxilios; exposición a materiales contaminantes, accidentes de trabajo; temas relacionados; el 13/01/2014 riesgos de trabajo, accidente de trabajo, accidentes de trayecto, enfermedades de trabajo, relación de riesgos de trabajo y salud; condiciones inseguras, clases de accidentes (Ind.19. pág. 12-22). Adicionalmente se destaca que Dragados Hidráulicos dotó a sus trabajadores de elementos y herramientas de trabajo necesarios. Esto significa que adoptó medidas de protección y seguridad para prevenir accidentes de trabajo, garantizando la seguridad y salud del accionante, e incluso el accionante en su interrogatorio expresa que con mejor pericia de su compañero pudo llegar a superficie y mantenerse a flote.

De tal manera al no existir prueba de la forma en que acaeció ese accidente, sin que pueda para ello tenerse en cuenta la afirmaciones del propio accionante, en tanto recuérdese nadie puede fabricar su propia prueba, no encuentra esta Sala de decisión un indicio del que pueda inferirse que existió negligencia a cargo del empleador; que correspondan a culpa exclusiva de la llamada a juicio como se propone en la alzada, las circunstancias anotadas por sí solas, no permiten demostrar que la afectación en salud calificadas al actor y de las cuales pretende su indemnización plena de perjuicios surgieran como resultado de omisiones atribuibles al empleador, pues como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia, para la procedencia de las pretensiones incoadas por el demandante, se requiere acreditar la existencia de un nexo causal entre el daño sufrido y el accidente de trabajo y que en su acaecimiento se pruebe plenamente la culpa del empleador, aspecto que como se anotó no ocurrió.

Frente a la existencia del nexo causal, la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL5300-2021, consideró que:

En esa línea, la Sala precisó que, para efectos del art. 216 del CST, siempre es indispensable que exista prueba del nexo causal entre la conducta del empleador y el daño, como se desprende de lo siguiente:

[…] menester se exhibe memorar lo expuesto en la providencia CSJ SL14420-2014 en cuanto a que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el literal b), artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 (sector oficial) y en el Art. 216 CST (sector particular), debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, ***la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores. La causalidad, es decir, la relación de causa efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, a más de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él.*** *De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su determinación, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa (CSJ SL2336-2020). Negrillas de la sentencia CSJ SL1897-2021. En ese orden, el demandante de los perjuicios debe demostrar que la acción o la omisión del empleador que da lugar al*

incumplimiento del deber de protección y seguridad en el trabajo tiene nexo de causalidad con el siniestro laboral generador de los perjuicios a ser reparados.

De modo que, para la Sala el demandante no logró demostrar que el accidente sufrido derivara de la culpa de su empleador, aunque fuese por ocasión del trabajo, se debe tener plena certeza que éste surge por la culpa suficientemente comprobada de su empleador, para dar viabilidad a la indemnización reclamada, lo que no acaeció en el sub examine.

En punto a la pretensión de reliquidación de las incapacidades generadas a partir del 11/04/2014 ininterrumpidamente hasta el 08/03/2015, se advierte que no tienen vocación de prosperidad, por cuanto, el demandante no precisó cuáles eran las razones por las que consideraba que las mismas debían ser reliquidadas, pues, no indicó los conceptos salariales que no fueron tenidos en cuenta, como tampoco demostró haber devengado el salario que afirma en los hechos de demanda, lo que sí se tiene acreditado en el expediente son los aportes a pensión y salud por un IBC para el abril de 2014 en $5.413.000, y del 14/05/2014 al 08/03/2015 de $2.820.000 (Ind.01 pág. 45, 46, 63, 66), IBC que la ARL SURA tuvo en cuenta para el pago de las incapacidades, por tanto al no acreditarse dentro del plenario prueba tendiente a determinar salario distinto al cotizado por la accionada a favor del actor no habrá lugar a efectuar reliquidación de pago de incapacidades, que se enuncian reconocidas por la ARL Sura (Ibid., pág.47): …

Inicio IT	Fin IT	Dias	Salario Mes	Ajuste IPC	Total Autorizado
11/04/2014	15/04/2014	5	$ 5.413.000	2014/03	$ 869.689
22/04/2014	26/04/2014	5	$ 5.413.000	2014/03	$ 1.087.111
27/04/2014	30/04/2014	4	$ 5.413.000	2014/03	$ 869.689
14/05/2014	16/05/2014	3	$ 2.820.000	2014/04	$ 339.810
19/05/2014	21/05/2014	3	$ 2.820.000	2014/04	$ 339.810
22/05/2014	26/05/2014	5	$ 2.820.000	2014/04	$ 566.350
27/05/2014	04/06/2014	9	$ 2.820.000	2014/04	$ 1.019.430
05/06/2014	19/06/2014	15	$ 2.820.000	2014/04	$ 1.699.050
20/06/2014	04/07/2014	15	$ 2.820.000	2014/04	$ 1.699.050
05/07/2014	19/07/2014	15	$ 2.820.000	2014/04	$ 1.699.050
20/07/2014	03/08/2014	15	$ 2.820.000	2014/04	$ 1.699.050
04/08/2014	18/08/2014	15	$ 2.820.000	2014/04	$ 1.699.050
19/08/2014	02/09/2014	15	$ 2.820.000	2014/04	$ 1.699.050
03/09/2014	17/09/2014	15	$ 2.820.000	2014/04	$ 1.699.050
18/09/2014	02/10/2014	15	$ 2.820.000	2014/04	$ 1.699.050
03/10/2014	12/10/2014	10	$ 2.820.000	2014/04	$ 1.132.700
13/10/2014	15/10/2014	3	$ 2.820.000	2014/04	$ 339.810
16/10/2014	19/10/2014	4	$ 2.820.000	2014/04	$ 453.080
20/10/2014	27/10/2014	8	$ 2.820.000	2014/04	$ 906.160
28/10/2014	26/11/2014	30	$ 2.820.000	2014/04	$ 3.398.100
27/11/2014	26/12/2014	30	$ 2.820.000	2014/04	$ 3.398.100
27/12/2014	25/01/2015	30	$ 2.820.000	2014/04	$ 3.501.742
26/01/2015	24/02/2015	30	$ 2.820.000	2014/04	$ 3.522.470
25/02/2015	03/03/2015	7	$ 2.820.000	2014/04	$ 821.910
04/03/2015	09/03/2015	5	$ 2.820.000	2014/04	$ 587.078

…

Desarrollada la competencia de la Sala, conforme las motivaciones que preceden, se confirmará la sentencia de primer grado.

VI. DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado -32- Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de febrero de 2023, en donde es demandante Jorge Aurelio Gama Reina contra Dragados Hidráulicos S.A y Drummond LtdA, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante es acreedora Dragados Hidráulicos S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

Agencias en derecho al momento de liquidarlas, en $1.423.500-, a cargo de la parte accionante es acreedora Dragados Hidráulicos S.A. (Firma electrónica sin perjuicio de escaneada, con efecto para la presente y anterior providencia).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4de41bac1a0f5ebb71ca88f0e27013bb97f136110deff477f22fe1fe18579688**

Documento generado en 02/07/2025 05:52:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. 1100131050 036 2022 00612 01

DEMANDANTE: MARIA EUGENIA AVELLANEDA SANCHEZ

DEMANANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCION SOCIAL – UGPP

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación[1], en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -36- Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2024 (21/02/2024).

I. ANTECEDENTES

La señora MARIA EUGENIA AVELLANEDA SANCHEZ instauró demanda ordinaria laboral, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCION SOCIAL – UGPP, donde solicita:

PRIMERA: DECLARAR que toda vez que la CAUSA por la cual la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM-, dio lugar a la terminación del Contrato Individual de Trabajo a Término Indefinido que tenía celebrado con mi Poderdante, señora MARIA EUGENIA AVELLANEDA SANCHEZ, no está enlistado entre las taxativas establecidas como JUSTA CAUSA en el Decreto 2127 de 1945, artículos 48 y 49, ni en la especial de TELECOM prevista en el Título VII, art. 95 del Decreto 2200 de 19 de noviembre de 1987 "Por el cual se regula el Régimen Especial de Administración de Personal y de Carrera Administrativa para los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM-", la susodicha ruptura es o fue INJUSTA.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior DECLARACIÓN se CONDENE a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.-, representada legalmente por …, que mediante acto administrativo idóneo se sirva RECONOCER a favor de la señora MARIA EUGENIA AVELLANEDA SANCHEZ, quien se identificó por medio de la cédula de ciudadanía …, la PENSIÓN SANCIÓN O DE JUBILACIÓN POR DESPIDO INJUSTO a la que tiene derecho por reunir en su favor los requisitos tácticos y jurídicos que para el efecto reclama el artículo 74 numeral 2 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 como quiera que para el día 31 de marzo de 1995, fecha en que se materializó la terminación del Contrato Individual de Trabajo celebrado entre mi Poderdante y TELECOM EICE En Liquidación, en materia de Seguridad Social en Pensiones la EMPRESA la tenía a su cargo; derechos prestacionales que reconoció y hacía efectivo a través de la Caja

[1]La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días).

de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM- previa celebración del correspondiente contrato o Convenio interadministrativo.

TERCERA: Que, como consecuencia de la misma DECLARACIÓN, se CONDENE a la U.G.P.P. a reconocer y ordenar pagar el valor correspondiente a todas la mesadas ordinarias y adicionales causadas e insolutas desde el día que se tuvo por causado el derecho a la prestación social especial reclamada, esto es, desde el día 1de abril del año 1995, INDEXADA la primera.

CUARTA: Como consecuencia de la susodicha DECLARACIÓN, esto es, que la causa por la cual se dio la terminación de la relación contractual de carácter laboral fue indefectiblemente INJUSTA, se CONDENE a la UGPP, entidad que hoy hace las veces de TELECOM, a reconocer y pagar a mi Poderdante, el valor resultante de la liquidación de la concomitante INDEMNIZACIÓN POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CELEBRADO A TÉRMINO INDEFINIDO SIN JUSTA CAUSA COMPROBADA, indemnización o prerrogativa prevista en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, la que debe hacerse atendiendo los lineamientos consagrados para el efecto en el Capítulo III, artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo -CCT- 1994-1995, celebrada entre TELECOM EICE y SITTELECOM.

QUINTA: Que, como consecuencia de la misma o susodicha DECLARACIÓN, se CONDENE a la entidad aquí Demandada a reconocer, liquidar y ordenar pagarla INDEMNIZACION MORATORIA prevista en el artículo 1° Parágrafo 2° inciso final del Decreto 797 de 1949, liquidada de igual manera, esto es, conforme los lineamientos consagrados para el efecto en el Capítulo III, artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo -CCT- 1994-1995, celebrada entre TELECOM EICE y SITTELECOM.

La demandante, como hechos, expone:

PRIMERO: Mediante escrito contentivo de la correspondiente Reclamación Administrativa, radicado bajo el N° SOP20210134984 de fecha 04 de noviembre de 2021, mismo que para los fines conducentes y pertinentes anexamos al presente libelo, se le peticionó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, el Reconocimiento del derecho a la PENSIÓN SANCIÓN O de JUBILACIÓN POR DESPIDO INJUSTO; prestación social o prerrogativa de la que se estima es derechosa la señora MARÍA EUGENIA AVELLANEDA SANCHEZ, ya identificada.

SEGUNDO: La anterior solicitud fue resuelta de manera negativa por medio de la Resolución N° RDP 006122 de 09 de marzo de 2022, Por lo manifestado y conforme la normatividad transcrita, no es procedente reconocer la pensión sanción por cuanto la trabajadora no desempeñaba un cargo de excepción y no cumplía con los términos para ser beneficiaria por régimen de transición conforme a la ley 100 de 1993, decisión la cual se notificó a mi poderdante, del reseñado acto que para el conocimiento del Despacho y demás fines conducentes y pertinentes también anexamos al presente libelo.

TERCERO: Mi mandante tiene derecho al reconocimiento de la indicada Prestación Social porque según la Relación Electrónica de Tiempos Laborados (RTS N° 0249-2021) expedida por TELECOM a través de la entidad denominada Patrimonio Autónomo de Remanentes -PAR-, mi representada ingresó a prestar personalmente sus servicios laborales a la citada Empresa el día 13 de marzo de 1978 y al servicio de la misma permaneció hasta el día 01 de abril de 1995, completando así un tiempo total de servicios laborales a la mencionada Empresa igual a DIECISÉIS (16) AÑOS, ONCE (11) MESES Y TRECE (13) DÍAS.

CUARTO: Le existe derecho a mi Poderdante a la denominada PENSIÓN SANCIÓN O DE JUBILACIÓN POR DESPIDO INJUSTO porque según la información contenida en su Registro Civil de Nacimiento y en su cédula de ciudadanía, ésta nació el día 03 de febrero de 1956, por lo que a los 50 años de edad arribó el mismo día y mes del año 2006.

QUINTO: Igualmente le asiste el derecho a mi Poderdante a la mencionada Prestación Social porque para el día 16 de febrero de 1995 fecha en que ésta suscribió el ACTA DE AUDIENCIA PUBLICA DE CONCILIACIÓN N° 187 MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DIVISIÓN DEPARTAMENTAL DE TRABAJO INSPECCIÓN CATORCE, por medio de la cual acepta acogerse al PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO ofrecido por la Junta Directiva de la Empresa (ver numeral 3 contentivo de la reseñada Acta) adolecía de la edad como requisito de exigibilidad para declarar IPSO FACTO el reconocimiento de su derecho a la PENSIÓN

SANCIÓN O DE JUBILACIÓN POR DESPIDO INJUSTO toda vez que, en atención a la fecha de su nacimiento, para esas calendas contaba con tan sólo 39 años de edad.

SEXTO: Se reclama judicialmente la indicada Prestación Social, esto es, la PENSIÓN SANCIÓN O DE JUBILACIÓN POR DESPIDO INJUSTO porque, como ya se dijo, fue negada en sede administrativa por la U.G.P.P. Mi mandante nunca fue afiliada al régimen de seguridad social vigente por parte de TELECOM.

SÉPTIMO: Ese despido sin justa causa efectuado a mi mandante por acogerse al plan de retiro voluntario igualmente lo hace acreedor ante el no pago de la indemnización por despido injusto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo.

OCTAVO: Cumplidos los requisitos de edad, tiempo de servicios, y al no estar afiliado a la entidad correspondiente conforme al régimen de seguridad social existente en el País, mi mandante es derechoso de la pensión sanción.

NOVENO: Las mesadas a que tiene derecho mi mandante se generan desde el momento de su despido.

DECIMO: Las mesadas anteriormente aludidas deben ser reconocidas de manera retroactiva hasta la fecha en que sean canceladas.

DECIMO PRIMERO: Igualmente le asiste el derecho a mi mandante para que le sean canceladas las mesadas adicionales de junio y diciembre.

DECIMO SEGUNDO: También le asiste el derecho a mi mandante para que las mesadas adicionales anteriormente señaladas le sean canceladas retroactivamente desde la fecha en que se causó este derecho hasta cuando le sean efectivamente canceladas.

Agotada en legal forma la Reclamación Administrativa, para acudir a la jurisdicción ordinaria laboral con el propósito u objeto de la presente Demanda, la señora MARIA EUGENIA AVELLANEDA SANCHEZ me ha conferido el correspondiente Poder Especial para actuar en su representación y para los fines en él indicados por lo que en ejercicio del mismo llego a su Despacho con la siguientes. (Ind.07).

CONTESTACION A LA DEMANDA

La demandada UGPP se opuso a las pretensiones, al expresar que estas carecen de sustento fáctico y jurídico. Propuso como excepciones, entre otras las que denominó inexistencia de la obligación - la parte actora no cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de la CCT de Telecom 1996-1997 y la pensión del Decreto 1835 de 1994, compartibilidad pensional de la pensión convencional y la pensión legal, prescripción y buena fe (Ind.09). En auto del 08/06/2023 se le tuvo por contestada la demanda (Ind.11).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -36- Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2024, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por MARÍA EUGENIA AVELLANEDA SÁNCHEZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS al extremo demandante. Liquídense por Secretaría con la suma de 1 SMLMV.

*TERCERO: En caso de no ser apelada la presente decisión remítase el presente asunto ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del extremo demandante, de conformidad con el artículo 69 CPTSS. (*Ind.15, 17, min.4:45)

Se motivó la decisión al considerar que la fecha en que se termina el contrato de trabajo para la demandante, esto es el 31/03/1995, la norma que corresponde tener como premisa no es el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, como sí la Ley 100 de 1993 en su artículo 133, que modifica el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 267 del CST, sin que para el caso se cumpla con el primer presupuesto, esto es que no haya sido afiliada al Sistema General de Pensiones, pues se inició a cotizar a partir del 01/04/1994 a través de Colpensiones, como tampoco se cumple el segundo presupuesto, pues el vínculo laboral terminó por mutuo acuerdo a través de conciliación celebrada el 23/02/1995 (min.24:24)

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante consideró al sustentar el recurso de apelación que lo decidido no se ajusta a otros pronunciamientos judiciales donde el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en casos similares ha concedido lo pretendido (min.38:57).

IV. CONSIDERACIONES

Como problema jurídico se resuelve si la ciudadana demandante en relación a lo dispuesto en el artículo 74 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 mantiene derecho a que se le reconozca el pago de una pensión sanción por sus servicios prestados a la extinta Telecom.

Se encuentra soportado que la señora María Eugenia Avellaneda Sánchez nació el 13/02/1956 (Ind.05, pág.20), quien estuvo vinculada laboralmente con la extinta Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, desde el 13/03/1978 al 31/03/1995, con aportes al ISS ahora Colpensiones desde el 01/04/1994, conforme soporte CETIL allegado por la demandada (Ibid. pág.39): …

Primer Apellido: AVELLANEDA Segundo Apellido: SANCHEZ Primer Nombre: MARIA Segundo Nombre: EUGENIA

PERIODOS CERTIFICADOS												
Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Aportes Pensión	Aportes Salud	Aportes Riesgos	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Días Interrupción	Cargo de Alto Riesgo	Tiempo Completo	Horas Semanales Laborales
13-03-1978	30-12-1982	LABORAL	PUBLICO	Telefonista	NO	SI	NO	NINGUNO	NACION	0	NO	SI	
31-12-1982	31-03-1994	LABORAL	OFICIAL	Telefonista	NO	SI	NO	NINGUNO	NACION	0	NO	SI	
01-04-1994	31-03-1995	LABORAL	OFICIAL	Telefonista	SI	SI	SI	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	

…

También se demostró que el contrato de trabajo con esta empresa, de común acuerdo fue terminado a través de conciliación ante el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, ya que la ciudadana demandante aceptó un plan de retiro voluntario, expresando las partes que la fecha de terminación del vínculo laboral correspondió al 31/03/1995 (Ibid. pág.65-68).

Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demandante se orientan a la pensión dispuesta en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, ha de tenerse en cuenta que en

Casación Laboral se ha considerado que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, dado los efectos de su artículo 133, que la pensión deprecada solo pueda originarse en situaciones consolidadas en antecedencia a esta Ley, que incluyendo a los trabajadores oficiales, delimitó la pensión pretendida para los trabajadores no afiliados al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa fueran despedidos después de haber laborado para el mismo empleador durante 10 años o más y menos de 15 años, si para el momento del despido ya tienen cumplidos 60 años de edad, en el caso de ser hombre o 55 años si es mujer, o desde la fecha en se que cumpla estas edades con posterioridad al despido, precisando que si el despido se produce después de 15 años de servicios la pensión se pagará al cumplir 55 años (hombres) o 50 años en el caso de las mujeres, o desde el despido si aquellas edades ya se hubiesen cumplido. La norma enuncia a quienes tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los del sector privado, aunado que el presente asunto no trata de la pensión de jubilación del régimen especial de Telecom en su momento a cargo de Caprecom, en particular en sentencia CSL con radicado 35238 de 2009, se expresó:

> *Para evidenciar lo dicho, basta remitirse al contenido del artículo 133 de la citada ley, en cuanto en su parágrafo 1º, señala claramente que lo dispuesto en el artículo se aplicaría exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado, por lo cual, frente a la indiscutible claridad del parágrafo, no puede afirmarse que la pensión sanción consagrada en los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, esté vigente en lo que tiene que ver con los trabajadores oficiales.*
>
> *En lo único que tiene razón la censura, aunque es dable advertir que ello no fue criterio del Tribunal, pues ninguna alusión hizo al respecto, es que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, no modificó el régimen de la pensión sanción para los trabajadores oficiales, sino únicamente para los asalariados del sector privado. Empero, se reitera, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, si afectó ese derecho para los servidores públicos vinculados mediante contrato de trabajo, de manera que para el caso que se analiza, ninguna incidencia tenía el hecho de que el demandante hubiera tenido la calidad de trabajador oficial, pues desde la vigencia de la Ley 100, presupuesto indispensable para la causación de la pensión sanción de jubilación, además del despido injusto después de 10 años de servicio, es el de la no afiliación del trabajador al sistema general de pensiones por omisión del empleador, afiliación que en lo que se refiere al demandante, el ad quem encontró acreditada.*

En sentencia CSJ SL1647-2023, se dijo que también frente al artículo 8 de la Ley 171 de 1961, que respecto a trabajadores privados y oficiales, contemplaba el enunciado de pensión sanción, derogada para los primeros por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, pensión sanción además referida específicamente en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, para el segundo grupo (trabajadores oficiales), la que para estos fue derogada con el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, reformulándose tal enunciado normativo a condición que no hubiesen sido afiliados al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador.

De allí que los efectos de los enunciados del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, frente a la pensión por despido injusto, se limiten a las situaciones consolidadas en antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993, porque dependen de la normativa que estuvo vigente al momento del extremo final del vínculo laboral.

Conforme lo expuesto, dada la fecha de terminación del contrato de trabajo entre la demandada y la extinta Telecom, que data del 31/03/1995, como trabajadora del orden nacional, la normatividad al caso es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, incluso frente a la pensión restringida, que conlleva similar conclusión, en sentencia CSJ SL1897-2024, se enuncia:

> *De su lectura, se concluye que los requisitos para acceder a cualquiera de las pensiones proporcionales allí previstas son: (i) el tiempo de servicios según sea el caso (superior a 10 años, pero inferior a 15 cuando se trate de la pensión sanción, o más de 15 en el escenario de la restringida de jubilación) y (ii) que el trabajador fuera despedido sin que mediara justa causa para ello (pensión sanción), o que hubiera existido retiro voluntario (pensión restringida de jubilación).*
>
> *En cualquier circunstancia, se debe entender que el cumplimiento de la edad señalada (60 años), obedece a un elemento para su exigibilidad, es decir, para el disfrute del derecho (CSJ SL997-2015) y que estas modalidades pensionales se mantuvieron vigentes para los empleados del sector privado hasta el momento en que se expidió la Ley 50 de 1990 y, para los trabajadores oficiales, hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 6 agosto 2008, radicación 34126).*

De tal forma que es bajo el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, como norma vigente al momento de finalizar el contrato de trabajo, que se rige la cuestión, sin embargo, como se observó la demandante ya estaba afiliada al ISS, para aquel entonces y se ratifica en tanto la misma accionante allegó copia del CETIL, con indicación que desde el 01/04/1994 el fondo al que se realizaron aportes correspondió al ISS, ahora Colpensiones, esto en armonía con el artículo numeral 1º del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 que consideró como afiliados obligatorios al SGSS, entre otros, a los servidores públicos. Con lo anterior se denota que la premisa de la norma, como era no haber sido afiliada al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, no se encuentra soportada, con lo cual no procede el efecto de la norma vigente al momento de la terminación del contrato de trabajo (Art. 133 Ley 100 de 1993), como era la pretendida pensión sanción y por otra parte, como se ha visto, la demandante no fue despedida, en tanto el vínculo laboral fue terminado por mutuo acuerdo entre las partes.

Desarrollada la competencia en esta instancia, el recurso de apelación no resulta avante, pues el caso además no puede fundarse sobre apartado normativo a lo que en el recurso se considera ha sido la interpretación en otras instancias judiciales; conforme lo expuesto, se confirmará el proveído absolutorio de primera instancia. Costas a cargo del demandante recurrente (art.365 CGP), se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la presente Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado -36- Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2024, donde es demandante MARIA EUGENIA AVELLANEDA SANCHEZ contra UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCION SOCIAL – UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Se confirma lo decido frente a estas en primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia por $1.423.500- a cargo del recurrente demandante, es acreedora la demandada (Firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a32a87c571a23241e19f287c6bc0b6bddfc799f5bb20db2f88297c5afd6e8465**
Documento generado en 02/07/2025 05:19:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral 110013105 022 2015 00033 01

Demandante:	SERAFINA DE LA CRUZ HERRERA DE MERIÑO como cónyuge supérstite de FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO
Demandadas:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación[1] presentado por la parte demandante, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado -22- Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de octubre de 2023 (26/10/2023).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Serafina De La Cruz Herrera De Meriño llamó a juicio a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, para que como cónyuge supérstite del señor Francisco Antonio Meriño Araujo, se acceda a las siguientes pretensiones:

A. PARTE DECLARATIVA: que se declare en el mismo acto

1. Que, el causante señor FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO mantuvo vinculación laboral con la CAJA AGRARIA, por más de 15 años mediante contrato individual de trabajo escrito a término indefinido.

2. Que el causante FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO en AUDIENCIA ESPECIAL DE CONCILIACIÓN llevada a cabo el 13 de noviembre de 1.991 en el despacho de la DIVISIÓN ESPECIAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CESAR resolvieron libre y voluntariamente, dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido por mutuo consentimiento a partir del 16 de noviembre de 1.991.

[1] 27/05/22 pasa a despacho.

3. Que el causante FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO, adquirió el derecho a la pensión proporcional o restringida a partir del 16 noviembre de 1.991 de acuerdo al artículo 8° de la ley 171 de 1961.

B. PARTE CONDENATORIA: que como consecuencia de las anteriores declaraciones, respetuosamente solicito al señor juez condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP., y a favor del DEMANDANTE A:

1. Reconocer, sustituir y ordenar el pago de la pensión de Jubilación - ley 12/75, de FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO (Q.E.P.D), a favor del cónyuge supérstite señora SERAFINA DE LA CRUZ HERRERA DE MERIÑO, previa actualización del último salario promedio mensual devengado por el causante.

2. Para la actualización del salario promedio se debe hacer aplicando la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, causada desde la fecha de desvinculación de la Caja Agraria -16 NOV 1991- y el día 18 JUL 2009 fecha en que cumplió 60 años de edad.

3. Reconocer la pensión post mortem a partir del 18 JUL 2009 fecha en que cumplió los 60 años de edad el señor FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO, y hacia el futuro, con los aumentos legales respectivos aplicados al valor inicial de la pensión.

4. Reconocer y ordenar pagar las mesadas adicionales causadas desde el 18 JUL 2009 hacia adelante con los aumentos legales respectivos.

5. Reconozca y ordene pagar debidamente indexada mes a mes cada una de las mesadas pensionales causadas y hasta cuando se verifique su pago.

6. Reconocer y ordenar el pago de las costas y agencias en derecho generadas por el presente proceso.

7. Reconocimiento y pago de los demás derechos ULTRA y EXTRA PETITA debidamente probados dentro del proceso y las que el juez determine en uso de su facultad legal y constitucional.

Fundamentó sus pretensiones al indicar como hechos, los siguientes:

1. FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO, prestó sus servicios personales a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido.

2. La vigencia de la relación laboral fue del 02 de Noviembre de 1973 hasta el 15 de Noviembre de 1991.

3. El tiempo total de la anterior relación laboral fue de 18 años y 14 días.

4. FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO, se retiró voluntariamente y por mutuo acuerdo de la entonces Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, después de más de 15 años de servicios en dicha entidad.

5. El último salario promedio devengado por FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO fue de $305.084.00

6. FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en calidad de trabajador oficial.

7. FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO contrajo matrimonio católico con la DEMANDANTE señora SERAFINA DE LA CRUZ HERRERA DE MERIÑO, en Valledupar - Cesar.

8. El ex trabajador FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO, falleció el 06 JUL 2014 en Valledupar - Cesar.

9. Al momento de su fallecimiento el ex-trabajador convivía con su cónyuge señora SERAFINA DE LA CRUZ HERRERA DE MERIÑO

10. El Señor FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO antes de su fallecimiento radicó solicitud de Pensión Restringida de jubilación ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL

DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, a través de apoderada judicial el día 05 de Junio de 2014 por medio de Radicado No. 2014-514-150338-2.

En auto del 25/01/2018 se declaró la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda al constatar que el demandante Francisco Antonio Merino Araujo había fallecido el 11/07/2014, antes de haberse presentado la demanda, por lo cual se ordenó la subsanación de la demanda, la que se presentó en nombre de Serafina de la Cruz Herrera de Meriño en calidad de cónyuge supérstite del demandante inicial (Ind.01, pág.120-138). La demanda subsanada, conforme las anteriores pretensiones y hechos, fue admitida por auto del 12/02/2018 (Ind.01, pág.143)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el señor Francisco Antonio Meriño no dejó causado el derecho a una pensión de carácter proporcional a favor de la actual demandante. Como excepciones de fondo presentó las que denominó: la causación de pensiones a partir del Acto Legislativo 01 de 2005 siempre y cuando se reúnan todos los requisitos de conformidad con las leyes del sistema general de seguridad social en pensiones, prescripción, posible derecho a pensión de vejez a cargo de Colpensiones e imposibilidad de tener derecho a dos pensiones, eventual compartibilidad pensional y buena fe (Ind.01, pág.145). En auto del 26/11/2018 se tuvo por contestada la demanda a esta entidad y mediante auto del 27/05/2019 se vinculó a Colpensiones (Ibid. pág.155, 204).

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, indicando que la relación laboral del causante lo fue con la Caja Agraria, que en gracia de discusión de admitirse el derecho que se reclama no es Colpensiones la llamada a reconocerlo, sin poder conocerse la causa de terminación del contrato de trabajo. Entre otras excepciones presentó las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia del derecho reclamado cobró de lo no debido, no procedencia del pago de costas para administradoras de seguridad social públicas y carencia de causa para demandar (Ind.01, pág.209). En auto del 12/08/2019 a esta entidad se le tuvo por contestada la demanda (Ibid., pág.230).

En audiencia el 19/02/2020 se ordenó el emplazamiento de herederos indeterminados (Ind.,01, pág.247, Ind.06). El curador ad litem, designado en su representación, contestó la demanda sin oposición a las pretensiones y sin indicación de excepciones diferente a la genérica (Ind.13), respectivamente, en auto del 09/05/2023, se tuvo por contestada la demanda (Ind.14).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -22- Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de octubre de 2023, en sentencia resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO y como consecuencia, ABSOLVER a las demandadas de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del demandante y a favor de las demandadas UGPP y COLPENSIONES, en la suma de $150.000 para cada una, de conformidad con el art. 365 del CGP.

TERCERO: Por haber sido adversa la sentencia a las pretensiones del demandante, CONSÚLTESE ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral.

CUARTO: Por secretaria efectúese los trámites pertinentes para la remisión del proceso. (Ind.31, 32, min.20:32)

Para arribar a la anterior decisión, se advirtió que aunque el retiro del trabajador Francisco Mariño, quien laboró para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero por más de 15 años, se dio por mutuo acuerdo, también evidenció que el Instituto de los Seguros Sociales para el reconocimiento pensional otorgado a este trabajador tuvo en cuenta la totalidad del tiempo laborado con el empleador Caja Agraria, atendiendo que a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 se sigue la incompatibilidad para el reconocimiento de pensiones que amparan similar contingencia, como ocurre en el presente caso, no era posible reconocer la pensión reclamada con cargo a la UGPP (min. 05:16).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandante sustentó el recurso de apelación, expresa que con la certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se prueba que el señor Francisco Meriño laboró para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero por 18 años y 14 días, completando 6494 días, con lo cual cumple los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a quien su contrato de trabajo le fue terminado sin justa causa en un acuerdo de conciliación con el extinto empleador, lo que cumple con los requisitos de la norma citada, que la jurisprudencia al respecto ha indicado que el estatus pensional se adquiere desde la época en que se produce el despedido o fue celebrada la audiencia de conciliación, esto es para 1991, donde solo quedaba pendiente para el trabajador llegar a la edad de 60 años, considera que debe estudiarse por la pensión que por sustitución se reclama, demostrándose la convivencia requerida con el registro civil de matrimonio y el de nacimiento de sus hijos, que ante el reconocimiento de la pensión de vejez por el ISS, la compartibilidad se acepta para este tipo de pensiones en donde en principio se tomaron en cuenta tiempos para ese reconocimiento pensional, sigue siendo una prestación diferente a la que tiene por fin el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 quedando entonces a cargo de la UGPP el mayor valor a reconocer frente a lo que es la pensión proporcional de jubilación de la Ley 171 de 1961 (min.21:30).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, determinar si, por sustitución pensional conforme lo normado para pensión de sobrevivientes, al causante le asistía el derecho al pago de la pensión restringida establecida por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, de ser así, establecer el monto de esta.

V. CONSIDERACIONES

En lo que respecta a la pensión restringida de jubilación, advierte la Sala que la misma se encuentra regulada por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, este que es específico a trabajadores oficiales, que estableció una pensión sanción y restringida de jubilación derivadas de situaciones distintas, conforme lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, CSJ SL1897-2024:

> *De su lectura, se concluye que los requisitos para acceder a cualquiera de las pensiones proporcionales allí previstas son: (i) el tiempo de servicios según sea el caso (superior a 10 años, pero inferior a 15 cuando se trate de la pensión sanción, o más de 15 en el escenario de la restringida de jubilación) y (ii) que el trabajador fuera despedido sin que mediara justa causa para ello (pensión sanción), o que hubiera existido retiro voluntario (pensión restringida de jubilación).*
>
> *En cualquier circunstancia, se debe entender que el cumplimiento de la edad señalada (60 años), obedece a un elemento para su exigibilidad, es decir, para el disfrute del derecho (CSJ SL997-2015) y que estas modalidades pensionales se mantuvieron vigentes para los empleados del sector privado hasta el momento en que se expidió la Ley 50 de 1990 y, para los trabajadores oficiales, hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 6 agosto 2008, radicación 34126).*

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que una vez cumplidos los requisitos anteriormente citados, se causa el derecho a la pensión sanción o restringida, luego es a la fecha del despido sin justa causa o a la fecha del retiro voluntario, ya cumplido el tiempo de servicios exigido, que se causa el derecho, puesto que el cumplimiento de la edad es una condición para su exigibilidad, sin que pueda entenderse como un requisito de configuración del derecho[2].

También se ha precisado que en estos casos, ante el fallecimiento de quien fue despedido o voluntariamente accedió a la terminación del contrato de trabajo, con el tiempo de servicios requerido, lo que es diferente a que el vínculo laboral terminara por fallecimiento del trabajador, se habilita la edad frente a sus beneficiarios, conforme artículo 1 de la Ley 12 de 1975, en sentencia CSJ SL3258-2024, se reitera la doctrina al respecto:

> *En ese orden, corresponde a la Corte determinar si el Tribunal se equivocó al dejar de lado la norma acusada -artículo 1.° de la Ley 12 de 1975- al considerar que la demandante no tenía derecho a la pensión plena u ordinaria de jubilación, bajo el entendido que la muerte del pensionado no habilita la edad para su causación y que, por tanto, le correspondía la pensión de jubilación proporcional.*
>
> *Con tal propósito y pese a que desde la demanda se habla de la indexación de la pensión plena de jubilación, en realidad el debate se centró en establecer la tasa de reemplazo que, en efecto, se recuerda que para la recurrente la norma acusada consagra la habilitación de la edad, por lo que considera que la prestación debe reconocerse con el 75% del salario promedio del causante, pues si bien este falleció a los 49 años, la norma con la cual se le concedió su pensión de jubilación proporcional, permite mudar a plena con dicho porcentaje al cumplir los 50 años de edad, requisito último que, en su sentir, se satisface al momento de la muerte con la referida habilitación de edad.*
>
> *Para resolver, resulta pertinente traer a colación el artículo 1.° de la Ley 12 de 1975, cuya falta de aplicación se duele la censura: …*

[2] Sentencias CSJ SL 16282-2014 y SL4310-2022

Esta norma, además de establecer el derecho a la sustitución pensional en favor del cónyuge supérstite, también estableció por primera vez el derecho a favor de la compañera permanente, la cual está a cargo de los empleadores del sector público y privado, considerándose como una ratificación en ese sentido para el caso del Instituto de Seguros Sociales en virtud de la regulación ya existente al respecto (CSJ SL4200-2016 y SL2469-2021). Derecho que, por demás, se causa en caso de que el trabajador fallecido hubiera completado el tiempo de servicios previsto en la ley o en convenciones colectivas sin tener la edad requerida para acceder a la jubilación, como también a los beneficiarios de quienes ya tenían adquirido el derecho a la pensión de jubilación y fallecían (CSJ SL672-2021 y SL2904-2017).

La Corte Constitucional, en sentencia CC C-328-2001, señaló igualmente que dicho artículo consagra «lo que la doctrina ha denominado una habilitación de edad para obtener una pensión de sobrevivientes», lo que en una interpretación lógica permite entender que el derecho a la sustitución pensional se causa en dos eventos: i) cuando el trabajador fallecido estaba pensionado y ii) cuando fallece sin estar pensionado, pero cumplió con el tiempo de servicios para acceder a dicha prestación, caso en el cual se habilita la edad para dejar causado el derecho en favor de sus beneficiarios.

Además, se ha venido reiterado por la Alta Corporación, entre otras, en CSJ SL790-2013 y SL622-2019, última en la que se advierte que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no derogó el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, respecto de la pensión restringida de los trabajadores oficiales, pero además que frente al artículo 133 de la Ley 100 de 1993, este no tuvo vigencia al caso pues el vínculo laboral, entre el causante y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, culminó el 15/11/1991.

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C–074 de 1993 se estuvo a la naturaleza jurídica de la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, como una sociedad de economía mixta, vigilada por la Superintendencia Bancaria y sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado, lo que implica que el causante, tuvo la calidad de trabajador oficial, en esa condición el tiempo de servicios le permitió beneficiarse de las premisas legales del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y en especial el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

Según liquidación de cesantías total, certificación de información por la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación, y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el alegado causante, señor Francisco Antonio Meriño Araujo laboró al servicio de esta entidad entre el 02/11/1973 al 15/11/1991 (Ind.03, pág.06, Ind.05, págs.27), que corresponde a 18 años y 14 días, tiempo con el que cumple uno de los requisitos para haber causado la pensión de jubilación proporcional. Adicionalmente, la relación laboral terminó por conciliación celebrada por el trabajador y su empleador el 13/11/1991, ante el Jefe de División del Cesar del Trabajo y Seguridad Social, en la cual de manera libre y voluntaria se pactó la terminación por mutuo consentimiento del contrato de trabajo (Ind.01, págs.09).

De conformidad con lo anterior, se concluye que el causante se ubicó, tanto en la hipótesis tercera del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, pues acreditó más de 15 años de servicios a favor de aquel empleador y su retiro fue voluntario, pues la conciliación se le asimila, como lo tiene adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[3]; así las cosas, se concluye que el señor Meriño Araujo dejó causado

[3] Sentencia SL4578-2014

el derecho a la pensión proporcional desde el momento del retiro, la que era exigible para cuando cumpliera 60 años de edad, ya que como se expuso, el cumplimiento de la edad es solo una condición para la exigibilidad del derecho. No obstante en sentencia CSJ SL3144-2023, se expresó:

> *Como se ha explicado, no se pone en duda la naturaleza especial de la prestación, pero su evolución histórica permite concluir que ha cambiado su condición previsional con la expedición de los Reglamentos del ISS, puesto que es una prestación que se dirige a una protección diferida del riesgo de vejez, pero, en el caso del reconocimiento de pensiones del sector público, la compatibilidad necesariamente depende de la acumulación de los tiempos públicos en diferentes entidades, caso en el cual la última entidad pública paga la prestación con la concurrencia de la cuota parte pensional de cada entidad a la cual el trabajador prestó sus servicios. Así, la compatibilidad pensional no resulta procedente cuando quiera que los tiempos sobre los cuales se edifican las prestaciones son concurrentes, además de que el pago de dichas prestaciones fue responsabilidad de las cajas de previsión, o de las propias entidades territoriales, no requiriéndose siempre de aportes, pues su soporte fundamental fue la prestación de servicios*

Lo anterior, frente a la historia laboral ante Colpensiones y Resoluciones de esta entidad de reconocimiento pensional al causante, pues por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero se reportan cotizaciones al RPM por el señor Francisco Antonio Meriño del 06/02/1990 al 15/11/1991, a posterior cotizaciones por cuenta de otros empleadores y del causante como independiente (Ind.05, pág.01), y en la Resolución 7711 de 2011 del ISS que le reconoció pensión de vejez, se tuvo en cuenta por este empleador, como tiempo no cotizado del 02/11/1973 al 05/02/1990 en 5.854 días, por Cajanal en 566 días y como cotizado al ISS, en 1.688 días, para un total de 1.158 semanas, reconociendo esta pensión de vejez, bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (Ind.05, pág. 102, 210-214[4]).

De lo anterior, se evidencia que la afiliación al ISS por parte de aquel empleador, que al ser posterior a 1985, implica considerar el Acuerdo 029 de 1985 y 049 de 1990 (aprobados por Decreto 2879 de 1985 y 758 de 1990), en tanto establecen la compartibilidad pensional, como se indicó en sentencia CSJ SL3144-2023, que:

> *… manteniéndose, en esta hipótesis, la obligación del empleador de pagar el mayor valor entre la pensión del ISS y la que venía siendo por aquél sufragada. La Sala, desde la sentencia CSJ SL 9 jul. 2008 Rad 33048, consideró lo siguiente:*
>
> *Lo anterior conlleva, a que por haberse causado la pensión sanción con anterioridad al 17 de octubre de 1985, cuando entró en vigencia el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, resulta compatible con la de vejez que al actor le otorgó el I.S.S., dado que solo a partir de ese momento dicha entidad admitió la compartibilidad de aquella clase de pensiones.*

[4] …

ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL	DIAS	Vr. PENSION	%
CAJANAL	566	$34.684	6.98%
CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION	5854	$358.762	72.20%
SEGURO SOCIAL	1688	$103.454	20.82%
TOTALES	8108	$496.900	100 %

Que esta dependencia procedió a consultar la cuota parte asignada a las entidades concurrentes a través de oficios **DP CDP No. 1432 A CAJANAL con fecha 9 de marzo de 2010 y CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION con fecha del 10 de marzo de 2010.**
Teniendo en cuenta que a la fecha las entidades concurrente CAJANAL Y CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION, no emite pronunciamiento de fondo respecto de la consulta de la cuota parte afectuada, conforme a lo establecido por el Decreto 2709 de 1994 se aplicara la figura del Silencio Administrativo Positivo en consecuencia dicha cuota se entiende **ACEPTADA.**
La prestación se reconoce a partir del cumplimiento de la edad.
Que en consecuencia,

R E S U E L V E:

ARTÍCULO PRIMERO: Conceder pensión de vejez al (la) señor(a) **FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO**, identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 3.989.136, la cual quedara así:

CAUSACIÓN	VALOR PENSIÓN
Jul/18/2009	$496.900
Ene/01/2010	$515.00
Ene/01/2011	$535.600

Lo que hace necesario, tener en cuenta que el retiró del trabajador fue con posterioridad a 1985, es decir el 15/11/1991, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que hace que la pensión que él causara respecto del empleador público Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, fuera compartible con la que reconociera el ISS, y que al no ser compatible, no exista posibilidad que se origine doble erogación del erario público, pues del derecho que le correspondería pagar a un agente público, como es su empleador o quien le sucediera, se descuenta el valor que reconoce el otro agente público, como ahora es Colpensiones, conforme artículo 6 del Acuerdo 029 de 1985 y 16 del Acuerdo 049 de 1990 del CNSS. Aunado que para el empleador no se anula tal compartibilidad, porque no continuara cotizando a posterior de la terminación del contrato de trabajo y la pensión de vejez se lograra con aportes posteriores al ISS de personas diferentes a tal empleador, conforme principio que se enuncia en CSJ SL3846-2022:

En este último punto, valga recordar que la Sala ha tenido una línea sólida de pensamiento frente a que la compartibilidad no pierde eficacia ni se transforma en compatibilidad, si el requisito de las semanas cotizadas se cumple con aportes tanto del ex empleador como de otros empleadores, como puede observarse, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL14405-2015:

[…] En torno al tema tratado de la falta de aportes por parte del empleador, que ha debido continuar cotizando después de reconocer la pensión de jubilación al trabajador, para compartirla posteriormente con el Instituto de Seguros Sociales, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en punto a que frente a omisiones como la señalada no tiene ocurrencia imprescindiblemente la compatibilidad de la pensión de jubilación otorgada por la empresa con la de vejez a cargo del Seguro, pues la consecuencia jurídica que en principio puede acarrear tal incuria es que el empleador no sea subrogado en la pensión por la seguridad social, o que aún producida la subrogación aquel deba asumir el mayor valor que corresponda por la diferencia que en contra del trabajador haya ocasionado su incumplimiento; sin que en modo alguno la secuela de su descuido o negligencia se traduzca en la causación de dos pensiones a favor del afiliado afectado. Así, en sentencia radicada con el número 19546, la Sala expresó, lo siguiente:

<Adicionalmente cabe decir que, como reiteradamente lo ha expresado la Corte, el que la empresa deje de cotizar por todo el tiempo que indican los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, como lo afirma la recurrente aquí ocurrió, no produce como resultado la compatibilidad de la pensión de jubilación que reconoció la empresa con la de por vejez que aquél otorga, dado que la consecuencia jurídica conduce a que, de no cotizarse la totalidad de lo requerido, o no se subrogue en el pago la entidad de previsión social o, no obstante la subrogación se imponga el que la empresa asuma el mayor valor de la pensión por vejez reconocida; pero de ninguna manera, para este evento, que se tenga derecho a percibir las dos pensiones y de esa forma, se cuestione la validez de acuerdos como el que en este caso empleadora y trabajador celebraron. (Negrilla fuera de texto)

Lo anterior conlleva a contrastar el monto pensional reconocido por el ISS y aquel que habría correspondido al empleador, en Resolución 7711 de 2011 del ISS, al año 2009 se estableció como montó $496.900, que corresponde al smlmv.

Por su parte el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 establece que la cuantía de la mesada pensional será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador con la pensión plena de jubilación, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Al respecto, para determinar el promedio salarial, debe acudirse a los conceptos salariales contemplados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de esa misma anualidad, que prescribe cuales tienen esa característica, conforme lo ha

considerado la H. Sala Laboral de la CSJ, citando a modo de ejemplo la sentencia SL1061-2023.

A efecto de la fijación del IBL a tener en cuenta para la determinación del monto de la pensión reclamada, la Sala de Decisión deja de presente que la acreencia que se reclama es una prestación a cargo del empleador y quien lo sustituye, como se dijo aunque por ser compartida se le reste lo reconocido por el ISS al causante, por lo que la prueba a tener en cuenta para el efecto es la certificación que el ex empleador expida de los conceptos devengados, en la que se evidencia que por lo devengado en el último año de servicios, corresponde tener en cuenta para fijar el IBL, el salario básico en la suma de $161.360, sin gastos de representación y la prima de antigüedad por valor de $48.404, que en su sesentava corresponde a $806,8 (Ind.01 págs.7-8*)*, respecto de éste último concepto, sólo debe tenerse en cuenta esta fracción, en la medida que corresponde a un quinquenio que se paga una vez al año y no es una fija mensual (SL3132 de 2020).

De acuerdo con lo anterior, el IBL a tener en cuenta será $162.166,80 valor que indexado, con base en la fecha de terminación -15/11/1991- y la fecha de cumplimiento de los 60 años -18/07/2009- (el causante nace el 18/07/1949 Ind.01, pág.05), se determina en $1.479.488,71 cifra a la que se le aplica una tasa de remplazo equivalente al 67,68%, que corresponde al tiempo proporcional laborado por el causante, por lo que se establece el valor inicial pensional al año 2009 en $1.001.390,92-.

Note el lector que al ser este un derecho que en vida causó el trabajador, como también que con apoyo de estos tiempos laborados para este empleador público se causó la pensión de vejez, no puede mantenerse en forma independiente cada prestación, conforme también lo previsto en el Acuerdo 029 de 1985 y 049 de 1990 de 1990 del CNSS, por lo que el monto de la pensión de vejez debe ser restado de aquel valor, el que en principio en el expediente se conoce que corresponde al smlmv (Resolución 7711 de 2011 del ISS, Ind.05, pág. 210-214), ya que pueden existir reliquidaciones posteriores a la pensión de vejez que impacten por la sustitución de estas, el valor al que por jubilación restringida mantuvo en su haber el extrabajador fallecido y que también pueda ser sustituida a sus beneficiarios, por esto una eventual suma que pueda generarse por retroactivo pensional, sería ilustrativa.

Ahora, en cuanto a la pensión de sobrevivientes, dado que en relevancia a sus beneficiarios, esta se rige por la normatividad vigente al deceso del pensionado(a) o afiliado(a), conforme CSJ SL7358-2014 reiterada en sentencia SL335-2023, se observa que el señor Francisco Antonio Meriño Araujo falleció el 06/06/2014 (Ind.01, pág.138), siendo ya mayor de 60 años, con derecho pensional causado conforme antes se ha motivado. De allí que estos requisitos deben ser analizados bajo los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, disposición que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993. Requiriendo demostrar la cónyuge 5 años de convivencia, aunque puede existir discusión doctrinal en si este tiempo como cónyuges respecto del pensionado, corresponde como mínimo al inmediatamente anterior al fallecimiento del causante o en cualquier época como cónyuges, en primer lugar, dado que la demandante aportó registro civil de matrimonio con el causante celebrado el 04/09/1978 (Ind.01, pág.139), se analizara la convivencia con énfasis en los últimos cinco

años de vida del causante. En sentencia CSJ SL1399-2018, se expresa que la convivencia requerida es:

> *… aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado", precisando la misma Corporación que "la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común" excluyendo de ésta "encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.*

Sea del caso indicar que la demandante nace el 14/09/1950 (Ind.01, pág.138,141), quien era mayor de 30 años al óbito del trabajador, de quien como se ha dicho causó la pensión restringida de jubilación, aunque por la activa se solicitaron los testimonios Juvenal Segundo Vásquez, Evelio Enrique Romero y Rodrigo Tugol Romero, estos después de decretada la testimonial, fueron desistidos por la parte interesada en su práctica, lo que fue aceptado por la a quo (Ind.21, min.9:16-10:43), haciendo énfasis el recurso de apelación de la parte actora, en que el registro civil de matrimonio y de nacimiento de los hijos en común, los que en su sentir soportan la convivencia requerida.

Respecto al matrimonio celebrado entre la demandante y el señor Francisco Antonio Meriño Araujo celebrado el 04/09/1978, como se enunció se soporta en el registro civil (Ind.01, pág.139), de los hijos que se enuncian en común para esta pareja, la demanda inicial ni la subsanada informaron de estos medios probatorios[5] y en el expediente administrativo allegado, se encuentra el registro civil de nacimiento del señor Francisco Javier Meriño Herrera, con natalicio al 26/01/1981 (Ind.05, pág. 233, 236).

De lo anterior no se logra demostrar vida en común en los últimos cinco años de vida del causante, pues ningún medio probatorio lo permite así inferir y tampoco puede inferirse convivencia como cónyuges que haya sido superior a cinco años, el natalicio del hijo, acaecido el 26/01/1981, no es indició suficiente de aquella convivencia que haya perdurado

[5] Ind.01, pág.36 …

A. Documentos que se allegan:

1. Folio registro civil de nacimiento del DEMANDANTE - 1 folio. ✓
2. Fotocopia cédula de ciudadanía del DEMANDANTE -1 folio. ✓
3. Fotocopia LIQUIDACIÓN DE CESANTIA TOTAL– 1 folio. ✓
4. Original Certificación laboral **CA– 03587** a nombre del DEMANDANTE -1 folios vto.
5. Copia AUDIENCIA ESPECIAL DE CONCILIACIÒN - 3 folios ✓
6. Copia RECLAMACION ADMINISTRATIVA ante la UGPP Radicado No. 2014-514-150338-2 – 4 folios ✓
7. Copia RESOLUCIÓN No. 7711 DE 2011 DEL SEGURO SOCIAL – 3 folios ✓
8. Copia RESOLUCIÓN No RDP 028204 DE FECHA 17 SEP 2014 DE LA UGPP – 5 folios ✓

Ind.01, pág.133 …

PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las que reposan en el expediente del despacho y las siguientes:

Documentales aportadas:

1. Folio original Registro Civil de Defunción de **FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO** – 1 Folio.
2. Folio original Registro Civil de Matrimonio de **SERAFINA DE LA CRUZ HERRERA DE MERIÑO** Y **FRANCISCO ANTONIO MERIÑO ARAUJO**. – 1 Folio.

5 años, sin entender el motivo del porque ningún testigo se presentó a declarar, más si el uso de tecnologías de la información, permitía practicarlos por fuera de la sede territorial del despacho judicial, situación en que permanece la carga de la prueba a cargo de quien alega los presupuestos del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (Art. 13 Ley 797 de 2003), carga probatoria incumplida por la parte accionante. Por lo que en tal ámbito no será modificada la sentencia absolutoria de primera instancia.

Retomando, sobre la pensión restringida de jubilación que en vida causó el extrabajador Francisco Antonio Meriño Araujo, la UGPP presentó la excepción de prescripción (Ind.01, pág.47, 147), en nombre del señor Meriño Araujo se solicitó el reconocimiento de tal pensión restringida el 05/05/2014 a la UGPP, entidad que emitió respuesta negativa según Resolución RDO028204 del 17/09/2014 (Ind.01, pág.20); la demanda se presentó el 15/10/2014, inicialmente fue admitida el 10/03/2015 y en su momento fue contestada por la UGPP el 13/05/2015 (Ibid. pág.40, 46), después de decretada la nulidad de lo actuado, dado haberse emitido el auto admisorio por una demanda presentada cuando el poderdante ya había fallecido, esta fue subsanada el 02/02/2018, la que pasó a solicitar el reconocimiento de mesadas pensionales que en vida fueron causadas por el extrabajador, además de la sustitución pensional, pero ya con poder otorgado por la señora Serafina de la Cruz Herrera, el correspondiente auto admisorio se profirió el 12/02/2018, la UGPP incluso presentó contestación el 27/02/2018, precisando que el señor Meriño Araujo falleció el 06/06/2014 (Ibid. pág.122, 135, 137, 143,145).

Conforme artículo 151 del CPTSS y 94 del CGP, se tiene en cuenta que al momento de la presentación de la demanda inicial, el 15/10/2014 en realidad el señor Francisco Antonio Meriño Araujo ya había fallecido, el 06/06/2014, luego no se habilitada el poder otorgado de conformidad con el sexto inciso del artículo 76 del CGP, en el mismo sentido el artículo 69 del CPC, por esta razón no se facultaba la interrupción de la prescripción por la demanda inicialmente presentada, con lo cual, solo hasta la fecha de la subsanación de la demanda, el 02/02/2018, se podría presentar el hito de interrupción, sin embargo además de haber cesado este derecho el 06/06/2014, cuando fallece el señor Meriño Araujo, la Resolución RDP028204 del 17/09/2014 que negó aquella pensión, comunicada el 22/09/2014, conforme documental que fue aportada por quien en nombre del trabajador se hizo aquella reclamación (Ind.01, pág.19), referida como medio de prueba cuando se efectúa la subsanación de la demanda, distaba a más de tres años a la subsanación de la demanda. Lo anterior conlleva a tener por prescritas las diferencias por mesadas pensionales que en vida le correspondían al haber del señor Meriño Araujo, lo que implica, junto a lo expuesto frente a la pensión de sobrevivientes, confirmar la sentencia absolutoria, pero por motivos diferentes.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante (Art.365 CGP). Se confirman las de primera.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado -22- Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de octubre de 2023, en donde es demandante SERAFINA DE LA CRUZ HERRERA DE MERIÑO y demandada la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante recurrente, es acreedora la UGPP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia por $1.423.500- a cargo de la demandante recurrente, es acreedora la demandada UGPP (Firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5d4ad57dd57a56b346f595ad8534a45916f9582643cc382d10e15e1b3141760f**
Documento generado en 02/07/2025 05:19:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral: 1100131050 15 2021 00062 01
Demandante: ANDRÉS FELIPE ROJAS NORATO
Demandado: AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -15- Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de marzo de 2023 (28/03/2023).

I. ANTECEDENTES

El señor Andrés Felipe Rojas Norato presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia; por la cual pretende se declare, la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el 19/12/2014 y el 18/12/2015 y a término indefinido desde el 19/12/2015 hasta el 20/04/2018, el que terminó sin justa causa. En consecuencia, de manera principal solicita que se ordene su reintegro al cargo con el reconocimiento de todos y cada uno de los emolumentos que se causen entre la fecha del despido y la del reintegro. Subsidiariamente solicita el pago de la indemnización por despido, lo que se encuentre demostrado de acuerdo con las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Como sustento fáctico afirmó que fue vinculado con la accionada mediante contrato de trabajo a término fijo del 19/12/2014 que tuvo vigencia hasta el 18/12/2015. Mediante otrosí del 18/12/2015 se modificó la modalidad del contrato que pasó a ser a término indefinido. Durante la relación laboral, desempeñó el cargo de Copiloto de Flota A32s, para el cumplimiento de vuelos asignados. Quien en ejercicio del derecho de asociación sindical se afilió a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Acdac.

Narra que el 18/09/2017 se conformó la mesa de negociación entre Avianca y Acdac, con la mediación del Ministerio del Trabajo, frente al pliego de peticiones del 08/08/2017. Debido a la negociación fallida la asamblea general del sindicato inició la huelga el 20/09/2017, por lo que él se limitó a cumplir la exigencia del sindicato de no prestar el servicio del 20 al 22

[1] Pase despacho 28/04/2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

de septiembre, 19 días en octubre y del 10 al 12 de noviembre de 2017, fechas y días en las cuales se abstuvo de laborar, por solicitud del sindicato. Durante el tiempo de la huelga actuó de buena fe, sin realizar actos de promoción, coordinación o dirección. El 06/10/2017 Acdac presentó recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Superior de Bogotá que declaró la ilegalidad de la huelga. El 13/11/2017 retomó sus labores, sin que se hubiese dictado la sentencia definitiva por parte de la Corte Suprema de Justicia.

El 16/02/2018 le fue comunicada la apertura formal del proceso disciplinario por incumplimiento de obligaciones laborales y alegando una supuesta participación activa en el cese de actividades. El 01/03/2018 se llevó a cabo la audiencia de descargos en la que se tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, contra la cual se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto el 19/04/2018 confirmando la resolución de primera instancia, por lo que el mismo día la demandada notificó personalmente la decisión e hizo efectiva la terminación a partir del 20/04/2018 (Ind.01).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada en su contestación se opuso a las pretensiones con fundamento en que el contrato de trabajo terminó por justa causa por el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales del demandante, al dejar de presentarse a sus asignaciones en los días 20, 21, 22 de septiembre; 02, 03, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 29, 30, 31 de octubre; 10, 11 y 12 de noviembre de 2017, sin contar con autorización de la compañía, lo que generó una grave afectación en las operaciones de la empresa, además para el despido se siguió el trámite disciplinario previsto en los artículos 100 y 101 de la convención colectiva vigente entre Acdac y Avianca, con respeto al debido proceso, al derecho de contradicción y defensa y al principio de doble instancia. En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de título y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa del demandante, prescripción, pago y compensación, buena fe, inoponibilidad y cosa juzgada (Ind.56).

III. PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 28/03/2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor demandante ANDRÉS FELIPE ROJAS NORATO y la demandada AVIANCA S.A., existe un contrato de trabajo a partir del 19 de diciembre de 2014 el cual fue terminado de forma unilateral e ilegal por parte de la demandada el 20 de abril de 2018, sin que mediara justa causa, lo cual, conforme a la jurisprudencia referida para asuntos como el presente, deviene en la ineficacia de dicho contrato de trabajo.
Como consecuencia de lo anterior, se dispone:

SEGUNDO: DECRETAR EL REINTEGRO del señor demandante a partir del día 20 de abril del año 2018 y ordenar el pago de los salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social, prestaciones de orden legal, convencional por el período comprendido entre el día 20 de abril del año 2018 y 31 de agosto del año 2022, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca hubiera terminado la relación laboral, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: AUTORIZAR a AVIANCA para que en los pagos que efectuó al momento de la terminación del contrato de trabajo como liquidación final de acreencias laborales al 20 de abril

del año 2018 sean tenidos en cuenta como pagos parciales de algunos derechos laborales del señor demandante que se tenga que liquidar en sus periodos correspondientes.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la PARTE DEMANDADA para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a (5) cinco SMMLV para el año 2023. Se declara no demostrada las excepciones propuestas por la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva (Ind.74., min. 1:08:35-1:10:24)

Para llegar a la anterior conclusión el juez de primera instancia indicó que debía demostrarse la participación activa del demandante en la huelga, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 450 del CST y lo dicho por la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL1947-2021, según la cual la declaratoria de ilegalidad de la huelga no puede producir consecuencias automáticas y que la participación activa debe entenderse como la actividad proselitista o un cierto protagonismo de militancia, lo que es propio de dirigentes sindicales. En el caso bajo examen si bien la huelga fue declarada ilegal por la justicia ordinaria laboral en primera y segunda instancia, no se demostró la participación activa del actor, es decir que haya incurrido en acciones irregulares de violencia o similares en el proceso de huelga y lo que se evidenció es que acatando una decisión de la mayoría de la asociación sindical y ante la imposibilidad material de desarrollar sus funciones, se mantuvo en el cese de actividades. Se demostró que participó en reuniones, pero no que incurriera en actos delictivos, violencia física, sabotaje o destrucción de archivos.

Sobre el incumplimiento de las obligaciones por la inasistencia a trabajar, indicó que se encuentra justificada por dos motivos, el primero por la situación de imposibilidad material de cumplir las funciones, pues no podía ejercer sus funciones sin la concurrencia de los demás trabajadores de Avianca y en segundo lugar, porque una de las causales justificativas para no presentarse a trabajar es el desarrollo de una huelga, por lo que concluyó que el despido fue injusto y ordenó el reintegro sin solución de continuidad, con el pago de salarios y demás derechos laborales entre el 20/04/2018 y el 31/08/2022 pues a partir del 01/09/2022 fue reintegrado (Ibid., min 16:25-1:08:28).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación. Para sustentarlo afirmó que el juez no tuvo en cuenta la naturaleza de servicio público esencial de la actividad que desarrollaba el demandante, pues así lo determinó la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL20094-2017, lo que quiere decir que nunca existió una habilitación legal y constitucional para adelantar la huelga. Que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que apoyó su decisión no es aplicable al caso, pues para el caso de la providencia, la empresa en la que se desarrolló la huelga no prestaba un servicio público esencial. Agregó que la tendencia sostenida por la jurisprudencia de la Corte es que la declaratoria de ilegalidad no permite despedir a todos los trabajadores que participaron en ella, solo a quienes participaron activamente y de acuerdo con el criterio de la Corte, hay una participación activa cuando se despliegan acciones que ponen en peligro la vida y seguridad de las personas entre otras conductas que deben sopesarse. En este caso existió una participación activa del demandante porque su actividad era un servicio público esencial

que debía atender, salvo que tuviera una justificación expresa del empleador o una fuerza mayor o una inasistencia justificada, pero la justificación que intenta dar es la huelga, que al mismo tiempo fue declarada ilegal. Así, su participación activa se demuestra con la sustracción deliberada en el cumplimiento de sus obligaciones, pues aceptó que no asumió las asignaciones de vuelo y decidió mantenerse bajo las órdenes del sindicato en las instalaciones de la asociación, como lo admitió en el interrogatorio de parte, luego, si la decisión de ejecutar las asignaciones estaba dentro de la órbita de su propia voluntad, negarse a hacerlo lo ubica en la participación activa, que no puede avalarse cuando ponga en riesgo la integridad y vida de las personas, que es exactamente la razón por la cual fue declarada un servicio público esencial.

Expone que para este caso en concreto la simple decisión de no cumplir con su itinerario era una participación activa, máxime que no es cierto que el demandante hubiera tenido impedimentos para acceder a su puesto de trabajo, pues basta recordar que muchos pilotos no estuvieron de acuerdo con el cese de actividades y siguieron con la restringida operación que estaba sorteando Avianca en ese momento, lo que por si mismo afectó el servicio público esencial, frente al cual puede restringirse el derecho de huelga, existiendo dan los presupuestos para declarar probadas las excepciones y que el reintegro posterior del demandante, no guarda relación con el despido que fue absolutamente legal y legítimo (Ibid., min. 1:10:52-1:30:12).

V. SEGUNDA INSTANCIA

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala deberá auscultar como primer problema jurídico a resolver, si el demandante tuvo una participación activa en la huelga, por el hecho de sustraerse a ejecutar las labores asignadas, al ser catalogado el transporte público aéreo de personas como un servicio público esencial.

VI. CONSIDERACIONES.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia artículo 66A del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

En esta dirección se advierte, en el asunto no se presenta controversia frente a la existencia del contrato de trabajo en primer lugar a término fijo, vigente entre 19/12/2914 y el 18/12/2015, y mediante otrosí del 01/12/2015, convinieron que a partir del 18/12/2015 el contrato sería a término indefinido, que estuvo vigente hasta el 20/04/2018, así fue aceptado por la accionada en la contestación y se corrobora con los documentos allegados con este escrito (Ind.57., págs. 1-6, 12, 462). Quedó por fuera de discusión la calidad de afiliado del demandante a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Acdac. En tal sentido y atendiendo a las inconformidades del recurrente, iniciará la Sala por establecer si el contrato terminó por las justas causas invocadas por la accionada.

Para resolver ello, es necesario considerar que según lo establecido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se enuncian las justas causas para la terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, determinadas en el artículo 62 del CST. También, que cuando se pretende la indemnización y/o reintegro por terminación sin justa causa del contrato, se distribuye a cada una de las partes del proceso la carga de la prueba, al trabajador le corresponde acreditar el rompimiento del vínculo laboral por tratarse de un hecho constitutivo de la responsabilidad del empleador, este último quien debe justificar legalmente su proceder (CSJ SL4547-2018). Advirtiendo que no es admisible, de manera posterior alegar causales o motivos diferentes.

Igualmente, ha sostenido la jurisprudencia que para calificar el despido como justo, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de este, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal.

Como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien alega la configuración de una justa causa está en la obligación de demostrar ese hecho. En tal sentido, se tiene que el despido realizado por la parte demandada se realizó a través del comunicado de fecha 19/04/2019 (Ind.57, págs. 462-463), que indica:

1. *Una vez analizado el informe remitido por parte de la Dirección de Gestión de Pilotos Col, y de lo indicado en diligencia de descargos, la Empresa pudo evidenciar que Usted incumplió con sus obligaciones laborales, toda vez que no se presentó a sus asignaciones desde el día 20, 21, 22 de septiembre; 02, 03, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15. 16, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 29, 30, 31 de Octubre; 10, 11, 12 de Noviembre de 2017; sin contar con algún tipo de autorización previa por parte de la Compañía, así como tampoco presentó un (sic) justificación válida que permitiera comprobar las razones del incumplimiento a las asignaciones programadas; con lo cual se generó una afectación grave en la operación de la Empresa, como reprogramaciones, retrasos y cancelaciones de vuelos, también perjuicios económicos y administrativos, toda vez que la Compañía tuvo que incurrir en una serie de gastos que la impactaron negativamente al tener que reembolsar el valor de los tiquetes, otorgar alojamiento y alimentación a miles de pasajeros, y en general la reprogramación completa de la planeación de la operación de la Compañía.*
2. *De acuerdo con lo anterior, dentro del plazo convencional, una vez se configuró la presunta falta por haber (sic) no haberse presentado a sus asignaciones los días 20, 21, 22 de septiembre; 02, 03, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15. 16, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 29, 30, 31 de Octubre; 10, 11, 12 de Noviembre de 2017, usted fue citado a diligencia de descargos el día 01 de marzo de 2018.*
3. *De acuerdo con lo anterior, y habiendo dado cumplimiento al trámite establecido en la Convención Colectiva de Trabajo vigente con ACDAC y en virtud de los cargos puestos en su conocimiento, respetando en todo momento su derecho a la defensa y al debido proceso, la Empresa ha encontrado que Usted incumplió gravemente con sus obligaciones laborales.*
4. *Con lo anterior, queda claro que Usted no previó las consecuencias de sus actos ni los riesgos y traumatismos a los que expuso a la Empresa, toda vez que los hechos anteriormente relacionados no pueden seguir siendo tolerados por la Compañía y denotan un comportamiento completamente indisciplinado e irresponsable de su parte.*

Por todo lo anteriormente expresado, después de haberse cumplido el procedimiento disciplinario en los términos convencionales y legales, según dan cuenta las actas de las diligencias inicialmente mencionadas la Empresa decidió dar por TERMINADO SU CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA A PARTIR DE LA FINALIZACIÓN DE LA JORNADA LABORAL DEL DIA 20 DE ABRIL DE 2018 con fundamento y de conformidad con los numerales 2, 4 y 6 del literal a) artículo 7 del decreto ley 2351 de 1965, norma que subrogó al artículo 62 del C.S.T. en concordancia con el numeral 1º del artículo 58, los numerales 4º y 5º del artículo 60 y el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, así como

el literal h) del artículo 7, los numerales 1 y 42º del artículo 82, los numerales 5º y 18º del artículo 84 del Reglamento Interno de Trabajo …

Así pues, se extrae que las faltas calificadas como graves se circunscribieron en que el trabajador desatendió sus obligaciones de asistir a laborar los días 20, 21, 22 de septiembre; 02, 03, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15. 16, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 29, 30, 31 de Octubre; 10, 11, 12 de Noviembre de 2017, sin justificación y por haber participado en este tiempo en la huelga declarada por Acdac, con lo cual desconoció normas del reglamento interno de trabajo, en las que se regulan las obligaciones y prohibiciones del trabajador y faltas graves, en concordancia con el artículo 58 del CST.

Las partes con la demanda y contestación, allegaron los siguientes documentos relacionados con la terminación del contrato de trabajo del actor:

- Constancia expedida por Avianca S.A. en la que se indica que el 08/08/2017 la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC, presentó pliego de peticiones a la empresa, pero que dentro de los 60 días previos al vencimiento de la Convención la misma no fue denunciada (Ind.57., pág. 2762).

- Informe final de gestión de pilotos del 09/02/2018, en el que se deja constancia de que el área de Gestión de Pilotos COL expidió informe respecto de la inasistencia del demandante a su lugar de trabajo los días 20, 21, 22 de septiembre; 02, 03, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15. 16, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 29, 30, 31 de octubre; 10, 11, 12 de noviembre de 2017, sin allegar justificación (Ind.57, pág. 584).

- Comunicación del 16/02/2018, por medio de la cual la accionada informó al demandante la apertura formal de proceso disciplinario, en esta se indica como falta el no presentarse a sus asignaciones los días 20, 21, 22 de septiembre; 02, 03, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15. 16, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 29, 30, 31 de octubre; 10, 11, 12 de noviembre de 2017, sin autorización y sin tener justificación válida (Ind.57, págs. 582-583).

- Acta de audiencia especial de descargos del 01/03/2018, en la que el demandante al ser indagado por la falta endilgada, se remitió a los descargos presentados por escrito presentado en la misma fecha, en el que sobre la falta a trabajar, manifestó en primer lugar que los cargos son extemporáneos, además que de conformidad con lo establecido en el reglamento interno de trabajo, es falta grave faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso de la empresa, excepto en los casos de huelga, caso en el que deben abandonar el lugar de trabajo quienes participen en ella, por lo tanto al faltar a laborar por la huelga, se actuó bajo el principio de buena fe, pero tampoco se constató el grado de participación en la huelga, cargos que carecen de objeto. Realizada la diligencia, la empresa en el mismo acto tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa. (Ibid. págs. 536-580).

- Recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la decisión de despido adoptada en la diligencia de descargos (Ind.18, págs. 14-26).

- Acta de comisión especial para decisión de recurso de apelación. En la diligencia llevada a cabo el 19/04/2018, se volvió a escuchar al trabajador, en su intervención manifestó que la participación en la huelga fue pasiva, nunca lideró, fomento, tampoco tuvo cargos adicionales y no lo hizo con la intención de afectar a la empresa y que el argumento jurídico de Acdac es que existía una presunción de legalidad del cese, reiteró que no cumplió las asignaciones de vuelo por instrucciones del sindicato. En la diligencia estuvo acompañado de abogado. Al decidir el recurso, la empresa argumentó que el demandante participó en el cese de actividades, derivado de la no presentación a las asignaciones previamente programadas, para asistir a las múltiples actividades organizadas por Acdac, que coinciden con los días en que se desarrolló el cese de actividades declarado ilegal por la Corte Suprema de Justicia. Con este fundamento resolvió confirmar la decisión de despido (Ind.19. pág. 1-12).

La demandada solicitó el interrogatorio de parte, quien, en su declaración, aceptó que se encuentra reincorporado a Avianca desde el 01/09/2022. Admitió que votó afirmativamente en la Asamblea de Acdac para que se iniciara un cese de actividades. Que entre septiembre y noviembre de 2017 tenía asignaciones de vuelos que no cumplió, debido a que estuvo ese tiempo en la sede del sindicato siguiendo las directrices impartidas por el estado de huelga que se había declarado, que estaba en libertad de asistir y presentarse a cumplir los vuelos asignados, como tampoco se presentaron impedimentos para que lo hiciera, pero voluntariamente se mantuvo al margen de las instalaciones de la empresa siguiendo instrucciones de la asociación y asistiendo a reuniones (Ind.69 min. 32:42-39:28).

Por solicitud de la parte demandante se recibió el testimonio de Simón David Grisales, quien en su declaración relató que trabaja para la demandada como capitán de Airbus 320 y conoce al demandante desde antes de entrar a laborar a Avianca. Manifestó que el demandante participó en la huelga por el mandato general de la asamblea general del sindicato. Sobre el desarrollo de la huelga afirmó que hubo una etapa de arreglo directo, como no llegaron a ningún acuerdo, tuvieron la opción de votar por el tribunal de arbitramento o irse a la huelga, acogiendo la asamblea general la última opción, tan pronto esto sucedió el Ministerio de Trabajo, invita a los negociadores del sindicato y de Avianca para resolver las diferencias, pero no llegaron a ningún acuerdo. Declarada la ilegalidad de la huelga, los pilotos se reintegraron aproximadamente el 12/11/2017. Agregó que el demandante no tuvo ninguna actividad principal en la huelga. Sobre los procesos disciplinarios, dijo que se hicieron aproximadamente 16 citaciones para la misma hora, por lo que todos los miembros estuvieron preparados para ejercer una defensa, se solicitó a la empresa reprogramar las diligencias, pero no accedió y en algunos procesos los directivos no pudieron estar presentes. Después de declararse ilegal la huelga no hubo participación del Ministerio del trabajo, siempre se hizo a un lado, diciendo que no estaba facultado. Informó que no a todos los que participaron pasivamente se les abrió proceso disciplinario, hubo 84 despidos, varios sancionados con días de suspensión, fue variado, pero no todos fueron sancionados (Ibid., min. 41:32-1:11:29).

También se recibió el testimonio de Julián Gustavo Pinzón Saavedra, llamado por la parte demandante, quien sobre los hechos debatidos indico que la empresa inició procesos

disciplinarios a muchos pilotos de la compañía una vez se culminó el ejercicio de la huelga, lo hizo de manera simultánea, más o menos se hacían 14 o 16 procesos por la mañana y la misma cantidad por la tarde. El sindicato tenía dispuestas 3 personas, que asistían a los procesos disciplinarios, por lo que no tenían capacidad esas 3 personas para todos los procesos que se adelantaron con posterioridad a la huelga. A la pregunta sobre quiénes participaron de forma activa y quienes de forma pasiva respondió que en realidad la participación de todos fue pasiva, pues esta decisión fue tomada por la asamblea y no por los pilotos de manera individual. Informó que el numeral 5 del artículo 84 del reglamento interno de trabajo, establece que cuando un empleado de la compañía participe en una huelga, no debe asistir al sitio de trabajo, lo que hicieron fue dar un sitio que fue la sede principal del sindicato para hacer las concentraciones cada día, sin ir al aeropuerto, esto en el caso de Bogotá. La empresa hizo una individualización para cada piloto, a tal punto que presentó unas supuestas pruebas obtenidas, a través de fotografías o conversaciones de WhatsApp. Agrego que a pilotos que participaron en la huelga y no se les inició proceso disciplinario. Que al demandante le iniciaron la investigación disciplinaria por no asistir a laborar y por haber participado y liderado la huelga, lo que no es cierto, porque no era directivo del sindicato para liderarla y durante el tiempo que duró el cese, el actor, como los demás miembros, asistían al lugar de la concentración en las oficinas del sindicato y en el transcurso del día se les iba informando como iba el proceso.

Sobre el proceso de reintegro, del cual hizo parte el demandante, informó que finalizada la huelga y a raíz de las recomendaciones de la OIT, Avianca aceptó dos mesas de trabajo, la primera era para hablar de la reincorporación de los pilotos que fueron despedidos y la segunda para hablar del tema económico desde el momento en que fueron despedidos hasta que fueron reintegrados. La primera mesa llegó a un muto acuerdo con la empresa con base en las recomendaciones de la OIT para que se hiciera el reintegro a todos sin solución de continuidad y para la segunda mesa económica no han llegado a ningún tipo de acuerdo, la empresa hizo un ofrecimiento que el piloto no aceptó porque ofrecen una cantidad bastante menor a lo que corresponde. El demandante aceptó el reintegro (Ind71, min. 29:29-56:15).

La parte demandada solicitó el testimonio de Luisa Valencia, quien se presentó como la coordinadora el área de asuntos laborales de Avianca desde el año 2015, es la encargada del tema de derecho laboral y colectivo con los trabajadores. Sobre los procesos disciplinarios que se adelantaron contra los pilotos que participaron en la huelga: En el año 2017 cuando se inició el cese ilegal de actividades de septiembre a noviembre, como consecuencia de la participación en ese cese, la compañía se vio en la necesidad de iniciar 232 procesos disciplinarios, ella ya venía manejando los procesos disciplinarios que se manejaban para los pilotos, pero eran 1 o 2 semanales. En esa oportunidad al ser tantos procesos disciplinarios estuvo encargada de organizar la logística y el despliegue del desarrollo de los procesos disciplinarios, porque se hacen conforme a la convención colectiva de trabajo, dice que no entró a las audiencias, pero estuvo pendiente que estas se organizaran a tiempo, que se respetaran los términos de la convención, organizaba cada carpeta para que fuera en orden cronológico. Nara que los procesos disciplinarios en Avianca se adelantan conforme la cláusula 100 de la convención colectiva dependiendo de

la fuente de beneficios extralegales que le aplique a cada piloto, para los casos de los pilotos de Acdac se aplica la convención de Acdac, cláusulas 100 y 101, además de la sentencia C-593 de 2014. El trámite de los 232 procesos disciplinarios fue complejo porque la ventana de tiempo era muy corta y debían adelantarlos en los términos de la convención, que si no se cumplían generaban nulidad. Los dividieron por días unos por la mañana y otros por la tarde, tratando de hacerlos lo más organizado posible, eran 2 o 3 horas por cada audiencia. Simultáneamente eran 6 por la mañana, en la tarde 8. El sindicato fue convocado y hubo dos momentos en que se le informó al sindicato, el primer momento fue antes de enviar las citaciones, antes citar en los 232 procesos se le envió un comunicado a Acdac en el que se le informó, para que todos los afiliados estuvieran acompañados de compañeros de sindicatos a quienes se daría permiso sindical. Adicionalmente con cada citación a cada piloto se envió citación al sindicato con las pruebas. los directivos de Acdac asistieron a las audiencias no sabe si a todas. El Ministerio de Trabajo también fue informado, no hubo una respuesta del Ministerio, pero sabe que a algunas audiencias asistió. En todos los procesos, cada piloto llegaba con sus descargos por escrito, con la estrategia de defensa, firmado por cada capitán y por miembros de Acdac (Ind.69., min. 1:14:20-1:50:02).

Finalmente, la demandada solicitó la declaración de Alexander Rojas, quien informó que trabaja como gerente de control de tripulaciones de Avianca. Para la época de la huelga se desempeñaba como gerente de soc, administrando la operación de los vuelos, en ese momento hubo mucha afectación porque se cancelaron vuelos y hubo demoras en otros, no dio detalles de los procesos disciplinarios porque el área en la que trabaja no participa en esos procesos (Ind.71., min. 7:50-24:06).

Analizados los medios de prueba relacionados, es posible concluir que el despido del actor tuvo como causa su participación en el cese de actividades adoptado por Acdac, que se desarrolló entre lo meses de septiembre y noviembre de 2017 y que posteriormente fue declarado ilegal por la justicia ordinaria laboral, en primera instancia con sentencia del 06/10/2017 por esta Corporación y en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia CSJ SL20094 del 29/11/2017 (Ind.57, págs. 241-456).

Sobre este punto, cabe recordar que la participación en un cese de actividades se efectúa en desarrollo del derecho a la huelga, que de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Laboran en sentencia CSJ SL1680-2020 tiene fundamentos internacionales y nacionales, como son los artículos 3 y 10 del Convenio número 87 de la OIT.; que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *ha insistido en que el derecho de huelga es un corolario indisociable de la libertad sindical sin el cual esta no sería más que un recurso retórico, un postulado vacío de contenido*, de modo que constituye un medio de acción válido, para que los trabajadores promuevan y ejerzan la defensa de sus intereses; prerrogativa que además está respaldada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador.

En nuestro ordenamiento, el derecho a la huelga se encuentra elevado a categoría constitucional en el artículo 56 de la Carta Política que garantiza este derecho, salvo en los servicios públicos esenciales. Al respecto la Sala de Casación Laboral ha sostenido en providencias CSJ SL720-2021, CSJ AL5567-2022 y CSJ SL344-2023 que *es un derecho fundamental de los trabajadores, de titularidad individual, porque ellos, en virtud de su libertad, deciden si interrumpen su trabajo y si están o no de acuerdo con un cese de actividades, pero, sin olvidar, que su ejercicio es colectivo.*

En ese orden de ideas, el legislador estableció la posibilidad de definir acerca de la ilegalidad de la huelga, señalando en el artículo 2° de la Ley 1210 de 2008, que modificó el artículo 451 del CST que dicha declaración es judicial, goza de un trámite preferente y debe ser conocido en primera instancia por las Salas Laborales de los Tribunales Superiores, y en segunda instancia, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Del mismo modo, el ejercicio de un cese de actividades conforme a los artículos 51, numeral 7, y 449 del CST, conlleva a tener por suspendidos los contratos de trabajo de aquellas personas que hubieran participado en esta por el tiempo que esta se extiende, de modo que durante dicho lapso el empleador no tiene la obligación de pagar salarios y demás derechos laborales durante ese período (C-1369 de 2000); sin embargo, cuando es declarada ilegal por autoridad judicial, el empleador con sujeción al numeral 2 del artículo 450 del CST *queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él*, incluso, trabajadores amparados por fuero sindical. Norma que debe ser analizada de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2164 de 1959, que lo reglamentó y que dispone:

> *Declarada la legalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa.*

Sobre este aspecto, en sentencias CSJ Rad. 16661 del 25 de enero de 2002, CSJ Rad. 27640 del 04 de abril de 2006 y CSJ SL7207-2015, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es querer del legislador que ese despido de trabajadores no se efectúe de forma indiscriminada, de tal forma que se vean afectados aquellos que por condiciones ajenas a su voluntad se vieron involucrados en el cese de actividades.

Por su parte, en sentencia CSJ SL1947-2021, nuestro órgano de cierre, explicó que el numeral 2 del artículo 450 del CST no establece, como causa suficiente del despido, el mero hecho de organizar o participar en una huelga declarada ilegal, pues en cualquier caso, es necesario analizar la conducta individual del trabajador a efectos de establecer si realizó actos indebidos y en cada caso debe constatarse si hubo excesos o extralimitaciones en su ejercicio, pues, cada trabajador es dueño de la forma en que exterioriza su actividad y distinguir entre una participación activa y una pasiva, sugiere que pueden ser despedidos aquellos trabajadores que tuvieron una implicación proselitista o un cierto protagonismo o militancia en el inicio y desarrollo de la huelga, labor propia de los

dirigentes sindicales, luego, la participación activa, desde este punto de vista, equivale en la práctica a que pueden ser despedidos los líderes, dirigentes o representantes sindicales, lo cual viola el principio de no discriminación sindical, más aún cuando estos trabajadores por su experiencia, conocimiento, trayectoria y liderazgo dotan de cohesión al sindicato y cumplen una importante función democrática y participativa en los procesos políticos, sociales y económicos del país; que la diferencia entre participación activa y pasiva puede recrear espacios de discriminación sindical y revanchismo contrarios al principio de no sufrir perjuicios por causa de las actividades sindicales (Convenio 98), pues deja en manos del empresario la facultad de seleccionar los trabajadores que considera tuvieron una participación activa y, por esa vía, apartar del medio empresarial a aquellos más militantes o que le parecen *"incómodos"* al tiempo que debilita al sindicato y envía un mensaje intimidatorio sobre el ejercicio de los derechos sindicales; y el ejercicio abusivo del derecho de huelga se traduce en conductas tendientes a ejercer actos delictivos, violencia física, sabotaje, destrucción de archivos y documentos, develación de información confidencial, acciones prohibidas que ponen en riesgo la vida o seguridad de las personas, entre otras conductas que deberán sopesarse según su gravedad.

Conforme a lo anterior, es claro que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral ha forjado una postura en cuanto a qué tipo de actividades son censurables en un cese actividades con fundamento en los informes presentados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, lo que no se limitó únicamente a los ceses de actividades llevados a cabo con violencia como parece entenderlo la demandada, por el contrario, fijo el alcance y la forma como debía ser interpretado el numeral 2 del artículo 450 del CST, con el fin de garantizar el derecho de huelga, y con ello el derecho fundamental de la libertad sindical.

Establecido lo anterior, está acreditado que mediante sentencia CSJ SL20094 del 29/11/2017, se confirmó la decisión tomada por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral el 06/10/2017 mediante la que se declaró ilegal el cese de actividades adelantado por AVIANCA S.A. entre el 20 de septiembre y el 12 de noviembre de 2017; providencia que quedó en firme el 14/01/2018, por lo que en aplicación del numeral 2 del artículo 450 del CST el empleador estaba legitimado para dar por terminado los contratos de trabajo de aquellas personas que hubieren participado en el cese de actividades incurriendo en excesos o extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga.

Aspecto, sobre el cual no encuentra esta Colegiatura evidencia, pues ninguno de los medios de prueba indican que el demandante incurrió en una extralimitación en el ejercicio de su derecho de huelga, pues si bien el mismo demandante en el proceso disciplinario y en el interrogatorio de parte admitió que participó en reuniones y marchas organizadas por el Sindicato durante el cese de actividades, versión que es avalada por los testigos que llamó al proceso, tal circunstancia *per se* no puede considerarse como un exceso en el desarrollo de tal derecho, más aún si se tiene en cuenta que ese tipo de expresiones hacen parte del ejercicio de libertad sindical; recuérdese que en sentencia CSJ SL3482-2021 explicó que los derechos de asociación y huelga no pueden concebirse separadamente de las libertades de expresión y opinión, en tanto estas últimas son fundamentales para que las

organizaciones de trabajadores logren representar y reivindicar sus intereses ante los empleadores, le permiten captar simpatizantes y alcanzar el cometido gremial; que por lo anterior, actividades tales como reuniones, mítines, plantones, denuncias públicas, piquetes, movilizaciones, manifestaciones, arengas e incluso el denominado escrache o expresión de repudio contra personas acusadas de conductas contrarias a las relaciones laborales, si bien pueden suponer duras críticas contra directivos o determinadas personas como mecanismo de presión moral y pública, son inherentes al derecho de sindicación e integran el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical.

Así las cosas, concluye esta Sala que no se demostró una participación activa, individual y reprochable del demandante en el cese de actividades, contrario sensu, las pruebas practicadas indican que solo se limitó al acatamiento de la decisión de la Asamblea General del sindicato en declarar la huelga y siguiendo las directrices impartidas por la organización durante este tiempo.

Además de lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5º del artículo 84 del Reglamento Interno de Trabajo[2], se encuentra prohibido al trabajador, *faltar sin justa causa de impedimento, o sin permiso de la Empresa, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo quienes participen en ella,* con lo cual se establece que la falta a laborar por la participación en la huelga, no puede considerarse como una falta grave.

De otra parte, debe tenerse en cuenta también que el conflicto colectivo suscitado por la presentación por parte de Acdac del pliego de peticiones el 08/08/2017 finalizó con la expedición de la sentencia CSJ SL2615 del 22/07/2020[3], por lo que, para la fecha de despido del actor, subsistía el conflicto y el demandante se encontraba amparado por la garantía de fuero circunstancial, lo que invalida su despido.

Considera oportuno la Sala citar reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL383-2025, en un caso de similares contornos, en litigio contra la misma demandada, reiteró que las expresiones de respaldo o acompañamiento en las actividades sindicales y cuando se demuestra que la conducta del trabajador se limitó a solidarizarse con una acción colectiva impulsada por la organización sindical, no puede interpretarse como una participación activa. Dijo la Corte:

> *En ese orden, a juicio de esta Sala, desde que las manifestaciones de apoyo a las actividades propias del ejercicio del derecho a la libertad sindical no sobrepasen límites razonables, de forma que comprometan otros principios y valores propios del Estado Social y Democrático de Derecho, como la paz y tranquilidad sociales, no puede entenderse que el trabajador que no hizo algo diferente a solidarizarse y participar en una actividad propia de los programas de acción de la organización en el marco de un conflicto colectivo de trabajo, haya incumplido en manera grave sus obligaciones contractuales.*
>
> *Contrario al enfoque de la recurrente acerca de la forma de concretar los derechos de asociación y sindicación en medio de un conflicto colectivo de trabajo, una participación pacífica no puede ser concebida como la exteriorización de comportamientos contrarios a los intereses del ente sindical, por parte de las personas que lo integran.*

[2] Ind.57, pág.65.

[3] Ind.57., págs. 133-239.

En sentencia CSJ SL20094-2017 se resolvieron los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 4 y 5 de octubre de 2017, y contra la sentencia de primera instancia emitida por la misma Corporación el 6 de octubre de 2017, en el proceso especial de calificación de cese colectivo de actividades promovido por Avianca contra Acdac.

Se definió que el transporte aéreo es un servicio público esencial, por manera que está prohibida la huelga, en la medida en que se comprometen los derechos fundamentales a la seguridad, salud y vida de las personas. Se precisó que el Tribunal de Arbitramento no podía «imponer reglas concernientes a las consecuencias de la ilegalidad de la huelga, como los despidos, pues tales asuntos deben ser juzgados en otro escenario, por medio de otro procedimiento». Por ello, revocó el numeral segundo de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2017, en cuanto previno a la empresa para que no despidiera a los trabajadores participantes en el cese de actividades, a no ser que se diera aplicación al artículo 1 del Decreto 2164 de 1959.

En sentencia CSJ SL2615-2020, se decidió el recurso de anulación interpuesto por la enjuiciada contra el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento el 7 de diciembre de 2017, para solucionar el conflicto colectivo suscitado entre aquella y el sindicato. Entre otras cláusulas, se anuló la «XXXI-. PROTECCIÓN Y ESTABILIDAD», con el argumento de que la justicia arbitral no tiene competencia para imponer cláusulas de estabilidad y/o prohibir despidos, «pues las partes del conflicto colectivo son las que pueden pactar una regulación en tal sentido y el empleador, en todo caso, tiene facultad dispositiva sobre el tema, eso sí, con las consecuencias que la ley ha determinado para tal proceder».

Así las cosas, desde lo fáctico, no se advierte equivocada la conclusión del juzgador de la alzada, luego de la valoración de las sentencias CSJ SL20094-2017 y CSJ SL2615-2020, toda vez que cuando se produjo el despido de la actora, el 8 de mayo de 2018, el laudo arbitral no se había anulado.

Finalmente, debe advertirse que de acuerdo con la afirmación del demandante, en su interrogatorio manifestó que fue reintegrado el 01/09/2022 y de acuerdo con lo declarado por el testigo Julián Gustavo Pinzón Saavedra, el reintegro fue producto de unas mesas de trabajo en acatamiento de unas recomendaciones de la OIT, llegando a un mutuo acuerdo por el cual el demandante fue reincorporado a su cargo, pero sin el pago de emolumentos laborales desde el despido hasta el reintegro, pues sobre este punto no hubo acuerdo, pues el ofrecimiento de la empresa es menor al valor que realmente corresponde.

De acuerdo con todo lo anterior, concluye esta Corporación que el despido del actor fue injusto, además no produce efectos y por lo tanto debe ordenarse su reintegro al cargo que ocupaba sin solución de continuidad, con el pago de salarios, prestaciones sociales legales y extra legales, aportes al sistema de seguridad social desde el 20/04/2018 al 31/08/20221.

De esta manera se desarrolla la competencia de la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, la sentencia se confirmará en su totalidad. Costas esta instancia a cargo de la accionada, es acreedor el demandante.

VII. DECISIÓN

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado -15- Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de marzo de 2023, donde es demandante ANDRÉS FELIPE ROJAS NORATO y demandada AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A., de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, y favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia por $1.423.500- a cargo del recurrente, es acreedor el demandante. (Firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión)

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **18c0cd2fa24ca6032d8c44874bc09e3a554b4bcbf52ce334a6cbf5076b722406**

Documento generado en 02/07/2025 05:24:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Proceso Ordinario Laboral 110013105 028 2023 00129 01

Demandante:	MARIA MARGARITA TOBON GAVIRIA
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

-02- de julio de 2025

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver el recurso de apelación, en relación con la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado -28- Laboral del Circuito de Bogotá del 31 de julio de 2024 (31/07/2024),

I. ANTECEDENTES

La ciudadana MARIA MARGARITA TOBON GAVIRIA llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- para que se condene a la accionada a reconocer 385,71 semanas en su historia laboral de las cuales 55,71 le fueron cotizadas por Industrias Rossy Ltda. y 330 por Bags King Ltda., contando con 1.030,49 semanas a octubre de 2003, cumpliendo con los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, ordenando a la accionada reconocerle pensión de vejez, con pago de mesadas desde octubre de 2003, indexadas o desde la fecha a que hubiere lugar, sin que lo pretendido tenga relación a proceso anterior bajo radicado 11001310501320170053100.

Fundamentó sus peticiones, al indicar la demandante que nació el 09/10/1946, quién fue afiliada en pensiones desde el 11/12/1967 al ISS, también vinculada como trabajadora de Bags King Ltda. liquidada, desde el 04/07/1991 hasta el 30/07/2008, conforme historia laboral allegada con cotizaciones sin novedad de retiro, quien cumplió con los requisitos para pensionarse en octubre de 2003, al ser mayor de 57 años y tener 1.030,49 semanas cotizadas, de estas 640,78 en historia laboral, 385,71 pendientes por acreditar por sus empleadores Industrias Rossy Ltda. y Bags King Ltda. hoy liquidada. Que el 06/02/2014 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pero cuando debía estructurarse este derecho en la historia laboral sólo se reportaban 293 semanas, según Resolución que le negó el derecho, que contra la Resolución 62064 del 26/02/2014, que

negó la prestación solicitada, se interpuso el 05/05/2014 recurso de reposición y en subsidio apelación, negado por Resolución GNR 315774 del 2014.

Que su empleador Bags Kings Ltda., donde laboró más de 17 años, no pagó los aportes de sus empleados y ante el proceso de cobro coactivo iniciado por el ISS, se suscribió un acuerdo de pago contenido en la Resolución 2759 de 2005, sin embargo tal empresa finalmente fue liquidada judicialmente, que ante el inicio de su liquidación societaria, el ISS al perder competencia en el proceso de cobro coactivo por Resolución 570 de 2014 dispuso su terminación. También indica que en el proceso de liquidación de esta sociedad, su liquidador concilió obligaciones por concepto de pensiones con el ISS, en donde se encontraban inmersos los períodos faltantes de la demandante, según oficio del 25/07/2012. Que ha solicitado a Colpensiones para que proceda con la depuración, corrección, inclusión actualización y acreditación en su historial laboral de la totalidad de las semanas laboradas para quienes fueron sus empleadores, donde habría obtenido 1271,42 semanas cotizadas, lo que ha sido negado por la demandada.

Expone que acudió en demanda ordinaria que fue conocida por el Juzgado -13- Laboral del Circuito de Bogotá, bajo radicado 11001310501320170053100, con sentencia del 17/07/2018 se negaron las pretensiones, al referir que no se acreditó el vínculo laboral para otros períodos de cotización, por lo que únicamente tuvo en cuenta 252 semanas sin aportarse prueba de alguna vinculación con la anterior empresa, ni de su afiliación al ISS desde el año de 1991, sentencia que fue confirmada por el superior, que mencionó que no existían pruebas adicionales que permitieran acreditar semanas diferentes a las enunciadas en primera instancia, lo anterior sin haber estudiado minuciosamente la historia laboral de la demandante, pues en dicho documento no se observa novedad de retiro o traslado alguno, sin tener en cuenta las normas que conciernen al sistema de seguridad social en pensiones, pues corresponde a las administradoras de pensiones la responsabilidad de las prestaciones económicas, desde la fecha de inscripción o afiliación del trabajador, que en la actual demanda se allega copia de la afiliación al Sistema, como una prueba con la que no se contaba en la demanda anterior con providencias judiciales que tampoco se pronunciaron sobre la obligación constitucional y legal de la demandada que para la época de los hechos debió ejercer el cobro de los aportes y no dejar dicha obligación en cabeza de la demandante, afectando su derecho a la pensión de vejez; expresa en el hecho 27:

> *27. Dado a que ya se agotó la vía ordinaria, dentro del proceso que se adelantó ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, y que a dicho proceso no se le aportó el formulario de "inscripción de trabajadores" de mi mandante con la novedad de ingreso al Liquidado Instituto de Seguros Sociales (hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones), Dicha prueba, que considero de vital importancia para certificar que la señora MARIA MARGARITA TOBON GAVIRIA si fue inscrita a dicha institución por parte de la empresa Bags King Ltda, además por cuanto su derecho a pensionarse no prescribe.*

Se narra que la demandante, terminado que el proceso ordinario, presentó una acción de tutela en contra de Colpensiones, donde se aportaron los documentos que contenían

vinculación de la demandante con aquel empleador Bags King Ltda., aunque en el trámite, estos documentos no fueron analizados, pues se concluyó que procedían dentro de una nueva solicitud a Colpensiones. Por lo que la accionante presentó una nueva solicitud a la demandada por los períodos faltantes entre Julio de 1991 y Julio del 2008, la que respondió que existía deuda en los periodos 1996/11 a 2001/06, 2001/08, 2002/11 a 2006/06 por lo cual no se podían tener en cuenta para el total de semanas cotizadas, sumando únicamente 252 semanas que fueron reconocidas en el proceso que se adelantó ante el Juzgado -13- Laboral, insistiendo la demandada en dejar de reconocer 385,71 semanas, pese que el aporte fue descontado a la demandante en su nómina e inclusive también estas semanas fueron reconocidas en la conciliación que realizó el liquidador de la sociedad; lo que dejaría su historia laboral, a fecha de presentación de la actual demanda, en 885,71 semanas, que sumadas a la expuestas le reportarían 1271,42 semanas, cumpliendo de esta forma con los requisitos exigidos bajo Acuerdo 049 de 1990 para la pensión de vejez.

Narra que doctrinalmente no se acepta trasladar la mora del empleador a la afiliada y tampoco la ausencia de gestión en el cobro de los aportes. Reitera que se presentaron hechos sobrevinientes y relevantes diferentes al proceso ordinario laboral anterior. Demandante quien a la presentación de la actual demanda tiene 78 años, sin posibilidad de trabajar ni poder contar con algún otro ingreso, pese la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de su derecho pensional (Ind.01).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se opuso a las pretensiones. En su defensa, argumentó que se presenta la cosa juzgada conforme proceso anterior que entre las mismas partes fue decidido, dice que en todo caso la demandante no cumplió con la densidad de semanas requeridas frente al derecho que reclama en relación al Acuerdo de 049 de 1990. Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, compensación, buena fe, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social públicas y no configuración al pago de indexación ni de intereses moratorios (Ind.05).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -28- Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 31 de julio de 2024, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por la demandante MARÍA MARGARITA TOBÓN GAVIRIA, conforme lo considerado en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción formulada por la demandada denominada INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, conforme lo considerado en esta sentencia.

TERCERO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la parte demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma de $500.000 a favor de la demandada.

CUARTO: Si no fuere apelada la presente decisión consúltese con el superior (Ind.10, 11 min.1:15:30)

Para arribar a dicha conclusión, indicó que pese surgir un hecho nuevo y relevante como seria la culminación o cierre del proceso de cobro coactivo del ISS ante la liquidación del alegado empleador de la demandante, del acervo probatorio, la conclusión corresponde a la insuficiencia de semanas, tanto frente al régimen de transición, antes del año 2015, en razón del Acto Legislativo 01 de 2005, como a posterior bajo la Ley 797 de 2003, dado que no puede tenerse soporte del contrato de trabajo con los alegados empleadores en los extremos expuestos en la demanda, para de allí inferir la densidad de semanas de cotización requeridas (min.46:23).

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación el cual sustentó al exponer que ante las situaciones por las cuales las administradoras de pensiones no mantuvieron actualizada, en su momento oportuno, la historia laboral de la demandante, la decisión supone que la demandante hubiese sido una empleada que estuvo trabajando hasta hace sólo un año o menos, pero ella dejó de laborar en el año 2008 por razón de la liquidación de esa sociedad, sin que se le pudiera exigir a ella que demostrara el vínculo o relación laboral dada la antigüedad en que se desvinculó; relación laboral que está probada y viene desde Julio del año 1991 hasta el año 2008 según la historia laboral, donde no aparece una novedad diferente a la de afiliación que se realizó en el año de 1991, por lo cual no se puede asumir que no se probó la relación laboral en aquellos períodos que se están reclamando, donde se ha alegado la falta de organización en el mantenimiento de los archivos que deben ser conservados para documentar de forma efectiva porque no está actualizada la historia laboral. Pese que está probado que el ISS ya venía efectuando el cobro desde el año 2003, con nóminas incorporadas según acuerdo suscrito por el liquidador con los periodos en mora de las personas que estaban beneficiadas con ese acuerdo de pago, lo que muestra la realidad del contrato de trabajo, que con la afiliación es suficiente para demostrar la existencia de la relación laboral, la que estuvo vigente hasta el año 2008, afiliación que se realiza por el empleador, ya que debe partirse de la buena fe de ese acto que supone la existencia de una relación laboral, siendo suficiente la documental que se allegó, aunado la sentencia 502 del año 2022 de la Corte Constitucional, que expresa que ninguna entidad administradora de pensiones puede argumentar, para negar la pensión al trabajador, que no se hayan efectuado pagos a la seguridad social por parte del empleador, pues se vulneraría el derecho a la vida digna y el mínimo vital, retoma que se solicita la indexación porque la demandante no debe asumir los errores de Colpensiones y el ISS, por no gestionar oportunamente el cobro y recaudó de los aportes en seguridad social, también conforme doctrina en Casación Laboral; sin que el ritualismo pueda estar por encima del derecho sustancial (min.1:18:54).

IV. CONSIDERACIONES

Se encuentran como hechos probados que la demandante nació el 09/10/1946, fotocopia de la cédula de ciudadanía (Ind.01, pág.286); que el 06/02/2014 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada por medio de Resolución GNR62064 de 2014, decisión que se mantuvo en la Resolución GNR315774 (pág.19-30), bajo el argumento de Colpensiones de no acreditarse los requisitos dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990 ni en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, aunado no confirmarse la relación laboral por las cotizaciones que la afiliada reclama de empleadores por los cuales ella indica que se presenta mora. De manera que Colpensiones únicamente tuvo como acreditadas 293 semanas.

Conforme a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que establece el régimen de transición para quienes al entrar en vigencia el régimen general de pensiones, esto es para el 1 de abril de 1994, contaran con 35 o más años si son mujeres y 40 o más si son hombres, o 15 años de servicios o cotizaciones realizadas. Conforme calenda de nacimiento de la accionante (09/10/1946) para el 1 de abril de 1994 ella era mayor de 35 años y en principio acreditaba la calidad de beneficiaria del régimen de transición (art. 36 Ley 100 de 1993). En virtud del Acto Legislativo 01 del 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, se modificó este régimen de transición, limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas, que a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, acreditaran como mínimo 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014, por tanto a este año como máximo, debía haberse cumplido los requisitos pensionales del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, para considerarse beneficiario del aludido régimen de transición.

Se observa que a la fecha límite prevista del 31/12/2014, la accionante, ya mantenía cumplido el requisito por edad dispuesta en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dada la fecha de nacimiento, con 63 años al 01/07/2010, respecto del requisito de semanas para extender el régimen de transición, al 25 de julio de 2005, la demandada solo le contabiliza 288,71 semanas de cotización, del total de 293 semanas que aquella le reconoce, se resta un periodo cotización para julio de 2007, según Resolución GNR31577 de 2014, con lo cual en principio no pudo extender el régimen de transición a posterior del 31/07/2010

Ahora bien, aunque en primera instancia se consideró que surgieron hechos nuevos, que tornaban diferente el presente asunto, de aquel que surtió tramite ante el Juzgado -13- Laboral del Circuito de Bogotá, este colegiado, dada la excepción de cosa juzgada, además que vincula su decisión de oficio, por lo que incluso si se observara que la motivación en primera instancia, contra la que se sustenta el recurso de apelación, no estuviese ajustada

a presupuesto normativo y doctrinal, de igual manera se vería avocado a estudiar los demás medios exceptivos.

El artículo 303 del CGP, indica que para que haya cosa juzgada, se requiere que exista identidad de partes, objeto y causa, la norma citada determina 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 procesos haya identidad jurídica de partes. Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral dispuso en sentencia SL536-2023:

> *Cosa juzgada*
>
> *Esta se encuentra consagrada en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 303 del Código General del Proceso, y aplicable por analogía en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que exige para su configuración que «[…] el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes».*
>
> *En la sentencia CSJ SL11414-2016, esta Corporación estableció que:*
>
> *Sobre el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, para que sea procedente, es preciso recordar que, en ambos procesos judiciales debe concurrir los tres requisitos comunes que son: 1) Identidad de persona (eaedem personae): debe tratarse del mismo demandante y demandado; 2) Identidad de la cosa pedida (eadem res): el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo, es decir, lo que se reclama; y 3) Identidad de la causa de pedir (eadem causa petendi): el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, esto es, el por qué se reclama.*
>
> *…*
>
> *Para la Corte, no se necesita una redacción idéntica de las pretensiones para predicar el fenómeno de la cosa juzgada (CSJ SL1854-2020). Por el contrario, lo que se debe analizar más allá de la literalidad de los postulados, es que exista una causa petendi igual, lo que se traduce en una estrategia para reabrir discusiones que ya fueron surtidas y resueltas en litigios anteriores.*

En ese sentido, la institución de cosa juzgada, en virtud del principio de la seguridad jurídica, impide que un asunto que ya fue definido, pueda volver a ser sometido a su estudio, pues toda sentencia judicial ejecutoriada, acta de conciliación o acuerdo transaccional, según sea el caso, goza de la presunción de legalidad que impide un nuevo análisis de los supuestos fácticos y jurídicos allí debatidos.

En el sub examine, la promotora del litigio solicita su prestación de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, que en su artículo 12 establece que se debe acreditar un mínimo de 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo, y una edad de 60 años para el caso de los hombres.

Al respecto en el proceso anterior, bajo radicado 11001310501320170053100, se presentaron en la respectiva demanda, los siguientes hechos y pretensiones:

1. La Señora MARÍA MARGARITA TOBON GAVIRIA solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, según radicado de fecha seis (6) de febrero del año dos mil catorce (2014), distinguido con el No 2014-1010765

2. La Gerencia Nacional de Reconocimiento Pensionales de COLPENSIONES a cargo de la Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, profirió la resolución No GTN 62064 de fecha 26 de febrero de 2014, por la cual se negó a mi poderdante el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, aduciendo para el efecto entre otras cosas, los siguientes argumentos:

Que el interesado, solo acreditó un total de 2.051 días laborados, correspondientes a 293 semanas.

Que nació el 9 de octubre de 1946 y para la fecha del acto, contaba con 67 años de edad.

Que el status de pensionado solo se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas cotizadas y edad de acuerdo al año respectivo, según cuadro explicativo en el cual se establecen las reglas de la ley 797 de 2003.

3. En contra de la precitada Resolución el día 5 de mayo de 2014, se interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, encaminado a la revocatoria del acto administrativo en mención, sustentado en los argumentos que se resumen así:

Que la omisión del empleador la sociedad BAGS KING LIMITADA en el pago de aportes de las cotizaciones en pensión, no puede ser imputada a mi poderdante, como tampoco de cuya omisión se pueden derivar consecuencias adversas, que a la postre se traducen en la negativa para obtener la pensión.

Se adujo apartes de la sentencia T 588 de 1998 de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, en la cual se expuso:
…
4. El 10 de septiembre de 2014 mediante la Resolución número GNR 315774 el recurso de reposición y apelación interpuesto fue rechazado por extemporáneo y de plano negó el derecho a la pensión por COLPENSIONES bajo las siguientes consideraciones: …

No obstante de lo anterior y en virtud al principio general de derecho de economía procesal el recurso calendado el 05 de mayo de 2014 será resuelto como una nueva solicitud.

Que el peticionario cotizó y acredita un total de 2051 días laborados, correspondientes a 293 semanas.

Que nació el 9 de octubre de 1946 y actualmente cuenta con 67 años de edad.

Que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra el Régimen de Transición para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia dicha norma tengan 35 años o más de edad, (mujeres) o 40 para los hombres o 15 años de servicios

Que el acto legislativo 01 de 2005 señaló que el régimen de transición no podrá ser extendido más allá del 31 de julio de 2010, con la excepción de aquellos trabajadores que tengan cotizadas 750 o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del citado acto.

Que María Margarita Tobón Gaviria no acreditó 750 semanas al 25 de julio de 2005, razón por la cual no conserva el régimen de transición, según los tiempos de servicios cotizados.

Que tampoco se accede a la pensión de vejez ya que no cumplió los requisitos mínimos de semanas cotizadas, es decir 1100 en el año 2007 y los 55 años de edad.

6. Ante la flagrante violación a los derechos fundamentales que le asisten a mi poderdante para obtener la prestación de pensión, con fecha treinta (30) de septiembre del año dos mil catorce (2014), presento recurso de queja en contra de la Resolución GNR3157774 del 10 de septiembre de 2014.

7. Recurso que fue resuelto por medio de la Resolución GNR 11943 del 19 de enero de 2015 donde en su parte resolutiva DISPONE PRIMERO: No acceder a la solicitud de Revocatoria Directa de la Resolución GNR-62064 del 26 de febrero de 2014, confirmada por la Resolución GNR No 315774 del 10 de septiembre de 2014 OBJETO DEL PRESENTE RECURSO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motivada de esta resolución. SEGUNDO:

Negar el reconocimiento y pago de la pensión de Vejez solicitado por la señora TOBON GAVIRIA MARIA MARGARITA, ya identificada, de conformidad con las razones expuestas en la parte motivada de esta Resolución. Notifíquese, haciendo saber que con la presente queda agotada la vía gubernativa.

8. El 19 de agosto de 2015 mediante oficio radicado No 2015-7576509, se solicitó ante Colpensiones la actualización de datos y corrección de la historia laboral, y además las siguientes peticiones:

8.1 Se realizará la depuración de la historia laboral perteneciente a la señor (sic) María Margarita Tobón Gaviria y de consiguiente se acreditaran la totalidad de semanas cotizadas ante el Instituto de Seguros Sociales, desde el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969), hasta el mes de julio del año dos mil ocho, (2008), según pruebas que para tal fin se aportaron

8.2 Se solicitó se aplicara a su historia laboral todos y cada uno de los periodos por mí cotizados y sobre los que mi empleador BAGS KING LIMITADA se encontraba en mora, o sobre los cuales existía proceso de verificación.

8.3 Se peticiono se aplicara en su historia laboral los pagos por cotizaciones que faltaban por los periodos de octubre, noviembre y diciembre de 1999 y los periodos de cotización de enero a junio del año 2001.

9. Atendiendo el derecho de petición presentado con el lleno de los requisitos legales, y en respuesta al mismo, la entidad COLPENSIONES a través de la Gerencia Nacional de Operaciones, de manera escrita, con fecha tres (03) de febrero de dos mil dieciséis (2016), mediante el Oficio SEM 762959, le informó al aquí demandante, en forma clara y precisa que:

"Una vez verificada la base de datos de Colpensiones, informamos que no se encontraron cotizaciones a su nombre para los ciclos 1996/11 a 2001/06; 2001/08 a 2002/08, 2002/11 a 2003/06 y 2007/12 con el empleador BAGS KINGS NIT 80032786, razón por la cual no se refleja en el reporte de la Historia laboral: En consecuencia, y atendiendo las atribuciones que nos competen, hemos iniciado la gestión de cobro pertinente ante dicho empleador, dado que el mismo quien debe subsanar la inconsistencia. Los ciclos 1989/11 a 1972/10, 1972, /11 a 1974/04 y 1973/09 a 1976/07 acreditan correctamente en su historia laboral." (

10. Subsanadas parcialmente las inconsistencias aducidas por parte de COLPENSIONES, con base en las pruebas documentales entregadas por la suscrita, se me expide una nueva historia laboral, "reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones" actualizada al mes de marzo del año dos mil dieciséis (2016), en el cual sin lugar a equívocos y con certeza se me determina UN TOTAL DE SEISCIENTOS VEINTIOCHO PUNTO SETENTA Y UN (628.71) SEMANAS COTIZADAS.

11. De manera inexplicable, en un proceder omisivo, con violación a mis derechos fundamentales de la vida, la salud, el mínimo vital, el derecho de defensa y otros que por conexidad resultan afectados, por parte de COLPENSIONES (Gerencia Nacional de Operaciones) me desconocen UN TOTAL DE SETECIENTOS DIECINUEVE. OCHENTA Y DOS (719.82) SEMANAS, las cuales no se me acreditan a mi historia de semanas cotizadas, bajo el peregrino argumento de que "SU EMPLEADOR PRESENTA DEUDA POR NO PAGO", sin que ello sea una situación aliente o por culpa del suscrito que de dicha omisión queda exonerado.

12. Los periodos de cotización desconocidos por la accionada COLPENSIONES en los cuales se aduce el no pago de mi empleador, la sociedad Bags King Limitada, de las semanas cotizadas, según la historia laboral actualizada hasta el veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), son los siguientes:

Empleador	*Año*	*Periodo*	*Total Semanas*
Bags King Ltda.	*1991*	*07-12*	*25.71*
Bags King Ltda.	*1992*	*11-12*	*51.42*
Bags King Ltda.	*1993*	*1 a 12*	*51.42*
Bags King Ltda.	*1994*	*1 a 12*	*51.42*
Bags King Ltda.	*1995*	*11-12*	*8.57*
Bags King Ltda.	*1997*	*1 a 12*	*51.42*
Bags King Ltda.	*1998*	*1 a 12*	*51.42*
Bags King Ltda.	*1999*	*1 a 12*	*51.42*

Bags King Ltda.	*2000*	*1 a 12*	*51.42*
Bags King Ltda.	*2001*	*1 a 6 y 8 a 12*	*47.14*
Bags King Ltda.	*2002*	*1 a 8 y 11 y 12*	*42.85*
Bags King Ltda.	*2003*	*1 a 6*	*25.71*
Bags King Ltda.	*2004*	*7 a 12*	*25.71*
Bags King Ltda.	*2005*	*1 a 12*	*51.42*
Bags King Ltda	*2006*	*1 a 12*	*51.42*
Bags King Ltda	*2007*	*1 a 12*	*51.42*
Bags King Ltda	*2008*	*1 a 7*	*30*
TOTAL:			*719.82*

13. De todo lo anterior, fácil resulta colegir que he MARIA MARGARITA TOBON GAVIRIA cotizado al sistema de pensiones con el Instituto de Seguros Sociales y ahora a cargo de COLPENSIONES en forma permanente desde el año 1971, hasta el mes de julio del año 2008 un total de MIL TRESCIENTAS CUARENTA Y OCHO PUNTO CINCUENTA Y TRES (1.348.53.) SEMANAS.

14. Que con el número de semanas cotizadas (1.348.53), alcanzo de manera sobrada a obtener el reconocimiento de mi pensión, ya por el régimen de transición o ya por vejez, dado que para el primero de abril de 1994.Aplicando para el régimen de transición, ya que para el primero (1º) de abril de 1994, yo contaba con más de cuarenta (40) años de edad, acreditó sin equívocos más de 750 semanas cotizadas para el 25 de julio de 2005 (acto legislativo 01/2005) y

15. Además acredito más de mil (1000) semanas cotizadas con antelación al año dos mil catorce (2014), pues conforme lo expuse anteriormente, para el mes de julio de 2008, contaba con un total de 1.146.86 semas. Por consiguiente cumplí con los requisitos para obtener mi pensión bajo el régimen de transición que regula el artículo 36 de la Ley 100/93.

16. También Señor Juez, con base en las semanas cotizadas por mi poderdante, (1.348.53). SEMANAS., por lo que aplica para el reconocimiento de su pensión por VEJEZ, según lo normado por el artículo 12 del Decreto 758 de 11 de abril de 1994, ya que con el número de semanas obtenidas al mes de julio de los años 2007 y 2008 en todo caso contaba con dicho requisito, además de tener más de sesenta años de edad.

17. Resulta evidente que Colpensiones desatendió las obligaciones que implican la administración de la base datos de los afiliados. Ahora bien, si esta entidad hubiera efectuado los trámites necesarios para garantizar la "completitud" de la historia laboral de mi poderdante, antes de expedir los actos administrativos que resolvieron la solicitud inicial y los que desataron los recursos administrativos la decisión hubiera estado encaminada al reconocimiento de la pensión de vejez o bajo el régimen de transición, por cuanto tal como se demostró en los hechos fundamento de esta actuación, se cumplieron con los requisitos para acceder al reconocimiento de esta prestación.

18. Insisto como sustento para la prosperidad de las pretensiones que adelante formularé, que frente al incumplimiento del pago de los aportes de pensión por parte de los empleadores al sistema, la Corte, de manera reiterativa, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, pueda derivarse con éste una consecuencia negativa por la mora del patrono en hacer oportunamente el pago.

19. También en reiteradas oportunidades el máximo juez de justicia laboral ha señalado que no es aceptable hacer recaer en el trabajador las consecuencias negativas de la mora del empleador en el pago de los aportes, ya que esta debe ser subsanada por dichas entidades mediante el uso de los instrumentos que la ley les concede para el recaudo de los aportes.

Con base en los anteriores hechos me permito solicitar que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declaren y reconozcan las siguientes:

PRETENSIONES

1. Que se declare que COLPENSIONES está en la obligación constitucional de incorporar a la historia de la señora María Margarita Tobón Gaviria un total de SETECIENTAS CUARENTA Y OCHO PUNTO TREINTA Y OCHO (748.38.) SEMANAS, las cuales fueron cotizadas ante su empleador la sociedad BAGS KING LIMITADA, sin que exista ninguna clase de excusa.

2. Que con base en la anterior declaración, se reconozca que mi poderdante María Margarita Tobón Gaviria reúne los requisitos para obtener la pensión de vejez, a cargo de Colpensiones a partir del veintiséis (26) del mes de febrero del año dos mil catorce (2014), por reunir desde el mes de xxx (sic) hasta el mes de julio del 2008 un total de MIL TRESCIENTAS CUARENTA Y OCHO PUNTO CINCUENTA Y TRES (1.348.53) SEMANAS.

3. Que a través de la sentencia y con base en las anteriores declaraciones se ordene a COLPENSIONES liquidar y pagar a favor de la señora María Margarita Tobón Gaviria la pensión de vejez a que tiene derecho, a partir y desde el veintiséis (26) del mes de febrero del año dos mil catorce (2014), junto con la respectiva indexación, en protección a la capacidad adquisitiva del dinero.

4. Que con base en el principio y facultades Ultra y Extra petita, el reconocimiento de la pensión a favor de mi poderdante, llegado el caso, se realice desde el instante en que tuvo lugar el cumplimiento de los requisitos legales para optar por la prestación con las debidas actualizaciones del caso.

*5. Se condene en costas a COLPENSIONES. (*se cita sin subrayado ni fuente en negrita)

Demanda admitida por auto del 28/08/2017 y sobre la cual en audiencia del 17/07/2018, se fijó el litigio en determinar si la demandante mantenía derecho a la inclusión de semanas cotizadas por Bags King limitada, y si procedía el reconocimiento de la pensión de vejez. En esa misma fecha se determinó en sentencia:

PRIMERO: ABSOLVER A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, DE TODAS LAS PRETENSIONES INCOADAS EN SU CONTRA POR LA DEMANDANTE **MARÍA MARGARITA TOBÓN GAVIRIA**, CONFORME A LAS RAZONES EXPUESTAS.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE, FIJANDO LA SUMA DE $500.000.00.

Providencia que apelada, fue confirmada por el superior funcional en sentencia del 30/04/2019, siendo Magistrado Sustanciador el doctor Hugo Alexander Ríos Garay, devuelto el expediente al despacho de primera instancia por 27/05/2019, con auto de obedézcase y cúmplase del 18/06/2019 (Ind.05, pág.443-552)

De allí que la identidad de partes y objeto, en tanto el reconocimiento de la pensión de vejez que solicita la señora María Margarita Tobón Gaviria contra Colpensiones, se encuentre soportada, ahora sobre el problema jurídico si la situación en que la demandante pudiese acceder a nuevos documentos, como se enuncia en el hecho 27 de la presente demanda, esto es el formulario de inscripción de trabajadores, con la novedad de ingreso de la demandante, que en consideración de la parte demandante soporta que sí fue inscrita al ISS por parte de Bags King Ltda., difiere de situaciones en que en primera instancia se declara por ejemplo la petición antes de tiempo, pues el anterior litigio también presentaba como hechos la enunciación que los tiempos laborados para este empleador, que los *ciclos 1996/11 a 2001/06; 2001/08 a 2002/08, 2002/11 a 2003/06 y 2007/12 con el empleador BAGS KINGS* no se reportaban en su totalidad en la historia laboral, pero pese a aportar en esta demanda el formulario de afiliación, en el acápite de pruebas se refiere que este data del 04/09/1991 y 01/02/1995 (Ind.01, pág. 9, 17), sin embargo no solo porque sus efectos probatorios sean los mismos cuando la historia laboral, que se aportó en anterior proceso, ya reflejaba que antes de 1996, la demandante tenia cotizaciones por Bags Kings

Ltda., al 04/07/1991 y 01/02/1995, por tanto existía el presupuesto de afiliación en antecedencia al momento en que se refiere inició la mora de aquella sociedad (Ind.05, pág.479): …

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	09/10/1946
Número de Documento:	41375769	Fecha Afiliación:	11/12/1967
Nombre:	MARIA MARGARITA TOBON GAVIRIA	Correo Electrónico:	rossytgbk@gmail.com
Dirección:	CARRERA 70 # 48A-55	Ubicación:	
Estado Afiliación:	Inactivo		

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

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

[1]Identificación Aportante	[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4]Hasta	[5] Último Salario	[5]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1008226868	UPREMNY VERGARA ASOC	11/12/1967	30/06/1970	$1.220	133,29	0,00	0,00	133,29
1008226831	OFIMPUESTOS ROMERO S	09/06/1970	27/07/1971	$1.770	59,29	0,00	3,29	62,00
1008226831	OFIMPUESTOS ROMERO S	29/07/1974	31/10/1978	$1.770	136,71	0,00	0,00	136,71
1032003304	INDUSTRIAS ROSSY LTD	01/04/1980	31/05/1980	$7.470	8,71	0,00	0,00	8,71
1032003304	INDUSTRIAS ROSSY LTD	01/07/1991	02/07/1991	$7.470	0,29	0,00	0,00	0,29
1032001382	SAGS KING LTDA	04/07/1991	31/12/1994	$98.700	182,43	0,00	0,00	182,43
800125786	SAAGS KING LIMITADA	01/02/1995	31/12/1995	$200.000	47,14	0,00	0,00	47,14
800125786	SSGS KING LIMITADA	01/01/1996	31/10/1996	$240.000	42,86	0,29	0,00	42,86
800125786	SAG S KING LIMITADA	01/07/2001	31/07/2001	$400.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800125786	SAGS'S KING LIMITADA	01/08/2002	31/08/2002	$400.000	8,57	0,00	0,00	8,57
800125786	SAGS KING LIMITADA S	01/07/2003	31/08/2004	$600.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800125786	SAGS KING LIMITADA S	01/08/2004	30/08/2004	$480.000	0,00	0,00	0,00	0,00
800125786	SAGS KING LIMITADA E	01/07/2004	31/07/2004	$400.000	4,29	0,00	0,00	4,29
							[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:	629,86

….

Ello ratifica, lo que en si mismo es la identidad de causa en este proceso, lo que a diferencia de lo expuesto en CSJ SL642-2023, donde no existía tal identidad de causa, porque en lo analizado en Casación Laboral el primer litigio, que fue absolutorio, se fundó en tener por demostrada la excepción de petición antes de tiempo y el segundo pleito no tuvo en cuenta actualizaciones posteriores de la historia laboral con pagos efectivos de semanas por cobros coactivos efectivos, que sin lugar a dudas correspondían a semanas debidas, así como a certificados por labor en tiempos públicos, la Alta Corporación en aquella sentencia, expone:

Además, en la práctica, confundió tal aspecto con la de cosa pedida, en la medida en que solo refirió que lo debatido en ambos procesos era la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, y en el primero se había indicado que no reunía el número de aportes exigidos. Por ello, no advirtió que los hechos que sirvieron de fundamento al derecho reclamado en dichas oportunidades fueron diferentes.

Además, debe tenerse en cuenta que en el primer proceso que la actora instauró se declaró la excepción de petición antes de tiempo, es decir, que no se efectuó en sí mismo un pronunciamiento de fondo respecto del derecho pensional. En consecuencia, era válido que en este nuevo asunto solicitara el reconocimiento pensional.

…

Historia laboral reporte de semanas cotizadas de 20 de diciembre de 2018	Establece 448.43 semanas cotizadas en total y 596.85 como tiempos públicos no cotizados a Colpensiones	Folio 118 a 123 (erróneamente valorado)

De modo que el yerro del Tribunal fue no advertir la referida inconsistencia en cada una de las documentales acusadas, pues en efecto bajo un análisis completo de aquellas habría, incluso, reafirmado la existencia de un nuevo supuesto que podía no solo aumentar las semanas cotizadas por la actora, y que hacía improcedente la declaratoria de cosa juzgada, como es efecto que la demandada mediante Resolución n.° 121 de 23 de febrero de 2007 dio por terminado el proceso de cobro coactivo contra el Municipio La Candelaria por pago total de la obligación (f.° 17 del c. del Juzgado)

De hecho, es por tal razón que después de que la entidad territorial se pone al día con los aportes pensionales por los periodos laborados por la demandante se expiden los certificados del Ministerio de Hacienda en el que constan los tiempos públicos, con los cuales Colpensiones podría pensionarla y cobrar el bono pensional respectivo a la Administración Municipal por los tiempos públicos no cotizados antes de 1994 (f.° 14 a 16 del c. del Juzgado).

Mientras que en el presente asunto, la identidad de causa no puede argumentarse como disímil porque se considere que en el anterior proceso no se aportó un elemento probatorio correspondiente al formulario o tarjeta de afiliación de la accionante al ISS, tampoco porque se considere como probado el contrato de trabajo, porque el liquidador de aquella sociedad, según los hechos de la demandada, en la deuda que reconoció, pero no se pagó al ISS, mencionó los tiempos laborados por la demandante, pues si del primer medio probatorio hubiese dependido el sentido absolutorio de la sentencia del Juzgado -13- Laboral del Circuito de Bogotá, en anterior litigio, fue por el efecto del artículo 177 del CPC que ahora corresponde al 167 del CGP, es decir la actual demanda comporta implícita y ciertamente la tesis que en contienda anterior se habría faltado a la carga probatoria que le compete a la parte actora, sin perjuicio que en los hechos de la actual demanda, se indique motivos para no compartir aquellas decisiones absolutorias.

Tampoco puede variar la causa en que sobre los mismos hechos presentados, que confluían a que el ISS ahora Colpensiones, solo le tuviera como demostradas 293 semanas cotizadas, se modifique a que cada contrato de trabajo deba tenerse como demostrado, a razón de premisa inicial frente a la consideración por la activa de inacción del ISS, ahora Colpensiones, en el cobro de cotizaciones. En todo caso, se itera, lo que se alega por la activa como diferente, en realidad podía inferirse de la misma historia laboral aportada en anterior proceso, esto es el argumento de tener como cierta la inscripción al ISS por Bags King Ltda., en antecedencia a cuando en nombre y en relación a la accionante se dejan de contabilizar semanas en la historia laboral, que en este proceso se refieren en el hecho 31, como dejadas de reflejar desde 1996, en mayor número para esta sociedad, y en 55.71 semanas para Industrias Rossy Ltda. en los años de 1980 y 1981.

De allí que por razones diferentes y que en primer lugar deben estudiarse en la vía de análisis de la actual demanda, que no exista solución plausible para manifestar que la excepción de cosa juzgada no se encuentra demostrada en este proceso. Por la anterior razón debe confirmarse la sentencia absolutoria referida en primera instancia, pero por motivos diferentes.

Desarrollada la competencia por esta Sala de Decisión, se confirmará la sentencia apelada. Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandante, es acreedor Colpensiones.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la presente Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR sentencia absolutoria apelada proferida por el Juzgado -28- Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de julio de 2024, donde es demandante MARIA MARGARITA TOBON GAVIRIA y demandada COLPENSIONES, pero por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Costas esta instancia a cargo del accionante, es acreedora Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia por $1.423.500- a cargo de la demandante recurrente, es acreedora la demandada (Firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c9d5742d0eb3902ad87b2efb1b532cbb019c06bc4ffee50c2ee71edd53b8fff1**
Documento generado en 02/07/2025 05:19:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral No. 1100131050 31 2022 00501 01
Demandante: JOSÉ AGUSTÍN SALINAS ORDOÑEZ
Demandada: INEMEC S.A.S., MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD.
Llamadas en garantía: LIBERTY SEGUROS S.A., INEMEC S.A.S.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de octubre de 2023 (23/10/2023).

I. ANTECEDENTES

El señor José Agustín Salinas Ordoñez a llamó a juicio Inemec S.A.S. y solidariamente a Mansarovar Energy Colombia Ltd., para que se declare la existencia de una relación laboral entre el 01/04/2019 al 04/11/2021; se declare la ineficacia del otrosí modificatorio del contrato suscrito el 31/03/2021, por el cual se cambió la modalidad del contrato a término fijo por uno de obra o duración de la labor; se declare la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo entre el 01/06/2021 y el 06/07/2021 y que las demandadas son solidariamente responsables. En consecuencia, se condene a las accionadas a pagar la indemnización por despido injusto, salarios causados del 01/06/2021 al 06/07/2021, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones por el período del 01/06/2021 al 06/07/2021; indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, intereses de mora y costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones al indicar que el 22/03/2019 Inemec S.A.S. en calidad de contratista y Mansarovar Energy Colombia Ltd., suscribieron contrato No. 5000000984, cuyo objeto principal fue el servicio de apoyo a la producción en los campos petroleros. El 01/04/2019 el accionante suscribió contrato de trabajo a término fijo por tres meses con Inemec, el 30/06/2019 suscribió la prórroga No. 001 por tres meses adicionales, del 01/07/2019 al 30/09/2019, la segunda prórroga tuvo lugar desde el 01/10/2019 al 30/12/2019 y la tercera entre el 31/12/2019 y el 30/03/2020. Que el 28/02/2020 Inemec

[1] Pase al despacho 17/11/2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días).

S.A.S. le manifestó la intención de no prorrogar el contrato de trabajo, preaviso que no se cumplió porque el 31/03/2020 suscribió otrosí modificatorio de contrato laboral, por medio del cual se cambió la duración del contrato a uno de obra o duración de la labor contratada. Dice que a pesar de esta modificación, lo que realmente sucedió fue la renovación del contrato de trabajo a un año del 31/03/2020 al 31/03/2021 y sucesivamente por términos iguales. Del 01/06/2021 al 06/07/2021 expresa que Inemec S.A.S. suspendió el contrato de trabajo, manifestando razones de fuerza mayor o caso fortuito, que no fueron verificadas por el Ministerio del Trabajo. El 04/11/2021 la sociedad empleadora terminó el contrato de trabajo, alegando la terminación de la obra contratada y su último salario fue por $3.614.250 (Ind.01 y 05).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demanda, la accionada Inemec S.A.S., se opuso a las pretensiones con fundamento en que el contrato de trabajo culminó por finalización de la obra o labor contratada y que el otrosí modificatorio del contrato de trabajo es válido, pues fue suscrito de mutuo acuerdo entre empleador y trabajador. Sobre la suspensión del contrato de trabajo dijo que esta ocurrió por fuerza mayor debido a que desde el 19/05/2021 un grupo de personas de la comunidad y miembros de organizaciones sindicales adelantaron bloqueos de forma intempestiva en las porterías de ingreso a los campos de la asociación Nare, causando una clara imposibilidad para que los trabajadores de la empresa y varios contratistas pudieran acceder a su lugar de trabajo y por tanto prestar sus servicios, por lo que a partir del 01/06/2021 haciendo uso de la cláusula 16 del contrato resolvió suspender el contrato de trabajo por fuerza mayor y hechos de terceros, situación que se puso en conocimiento del Ministerio del Trabajo. Durante el período de suspensión la empresa pagó las cotizaciones al sistema de seguridad social y si bien se abstuvo de pagar los salarios, esta situación no tuvo ninguna afectación al momento de liquidar y pagar sus prestaciones sociales, además se entregó una bonificación a los trabajadores por el tiempo en que estuvieron suspendidos los contratos de trabajo. En su defensa propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación (Ind.08).

La demandada Mansarovar Energy Colombia Ltd., en su contestación manifestó oposición a las pretensiones, para lo cual afirma que el vínculo laboral del actor fue solo con Inemec S.A.S. Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad por no ser actividades del giro de los negocios, prescripción y buena fe. Solicitó llamar en garantía a Liberty Seguros S.A. (Ind.10, 13).

Admitido y notificado el llamamiento en garantía, Liberty Seguros S.A., contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que el otrosí suscrito por las partes para la modificación del contrato es totalmente válido y que la suspensión también produce efectos porque respondió a razones justificantes que impedían la ejecución del

contrato. Propuso como excepciones la validez de la modificación del contrato de trabajo a contrato de obra e inexistencia de la responsabilidad solidaria. Respecto del llamamiento en garantía, manifestó oposición pues dependen que se demuestre la solidaridad en el pago de emolumentos laborales. Propuso como excepción de fondo la subrogación. En la misma oportunidad formuló llamamiento en garantía a Inemec S.A.S. (Ind.18, 19, 20 y 24).

En respuesta al llamamiento en garantía, Inemec S.A.S. afirmó que ya se encuentra vinculada al proceso como parte demandada, además, como tomador no tiene ninguna relación jurídica con Liberty Seguros S.A., pues la relación se da entre la aseguradora y el beneficiario. Propuso como excepciones de fondo la inexistencia de relación jurídica, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción (Ind.27).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno -31- Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 23/10/2023, resolvió:

> *DECLARAR la existencia un contrato de trabajo por obra o labor contratada entre el demandante JOSÉ AGUSTÍN SALINAS ORDÓÑEZ, en calidad de trabajador e INEMEC S.A.S. en calidad de empleador, por el periodo comprendido entre el 01 de abril del año 2019 al 4 de noviembre del año 2021.*
>
> *ABSOLVER a la demandada INIMEC S.A.S. de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante.*
>
> *ABSOLVER a la demandada a MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTIMITADA pues de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante. La misma suerte corre la llamada en garantía, la COMPAÑÍA DE SEGUROS LIBERTY o LIBERTY SEGUROS como quiera que al no imponerse pues condena alguna a la parte demandada INEMEC S.A.S, ni condena solidaria a MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LIMITADA, pues no puede afectarse la póliza 3025 331 como quiera que no existe la forma de imponer alguna condena a LIBERTY SEGUROS SA, por lo que deberá ser absuelta también de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demanda.*
>
> *No se impondrán costas y agencias en derecho a quienes realizaron el llamamiento en garantía, no obstante, este resultó inane porque no se impuso ninguna contraria.*
>
> *Como quiera que la presente sentencia fue adversa al demandante JOSE SALINAS, se concede el grado jurisdiccional de consulta, en el evento de que la sentencia no sea apelada. (Ind.34 segunda parte, min. 1:04:38-1:06.32)*

Para arribar a esa conclusión, la juez de primer grado encontró demostrada la relación laboral entre el 01/04/2019 y el 04/11/2021. Sobre la validez del otrosí suscrito el 31/03/2020 consideró que es totalmente eficaz, como quiera que no vulneró derechos ciertos, indiscutibles y mínimos del demandante, tampoco se demostró que en su suscripción se presentara algún vicio del consentimiento como falta de capacidad, objeto o causa ilícita. Afirmó que el contrato de trabajo es consensuado, lo que implica que para su surgimiento es suficiente el acuerdo de voluntades y es potestativo de estas entrar a modificar las cláusulas contractuales. Que, de acuerdo con las pruebas practicadas, especialmente con el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, se pudo establecer que suscribió el

otrosí y que además lo leyó, por lo que las partes entendieron que vencida la tercera prórroga, se modificaron las condiciones del contrato. Además, es claro que el contrato primigenio estaba ligado al contrato 5000000984 entre Inemec S.A.S. y Mansarovar Energy Colombia y que el actor aceptó en el interrogatorio que sabía que este contrato terminaba el 04/11/2021 desde la fecha en que suscribió el contrato de trabajo. Como además se demostró que la obra contratada entre las dos demandadas finalizó el 04/11/2021, declaró que el contrato terminó por una causa legal.

En relación con la suspensión del contrato de trabajo entre el 01/06/2021 y el 06/07/2021, manifestó que de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 50 de 1990, las empresas que no sean de servicios públicos no pueden suspender actividades, salvo por fuerza mayor o caso fortuito, que en el caso bajo examen Inemec suspendió el contrato de trabajo desde el 01/06/2021 alegando fuerza mayor y que el demandante aceptó en el interrogatorio de parte que hubo una huelga de trabajadores, que Inemec les avisó que el contrato quedaba suspendido. Que además se demostró que a partir del 19/05/2021 se realizaron bloqueos en la asociación Nare, que fueron promovidos por miembros de la comunidad y trabajadores de Mansarovar, por lo que los trabajadores de Inemec no pudieron ingresar a los campos de la asociación a prestar servicios, con lo cual se configuró una fuerza mayor, por lo que encontró ajustada a derecho la suspensión del contrato de trabajo y absolvió de las pretensiones derivadas de esta situación (Ibid. min. 3:00-1:04:30).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el cual argumenta manifestando que erró la juez a quo al considerar válida la modificación del contrato a través de otrosí, pues para la fecha de suscripción de la cláusula, el trabajador ya había causado que el contrato de trabajo a término fijo se prorrogara por un año, que el preaviso dado por el empleador fue ineficaz, además no existió solución de continuidad por lo que debe entenderse que se trató de un solo contrato que fue pactado a término fijo que luego de la tercera prórroga se renovó por periodos de un año. Que el preaviso resultó ineficaz, pues al final no tenía la intención de terminar el contrato de trabajo, sino que a través de un otrosí se modificó la modalidad del contrato por la duración de la obra, sin solución de continuidad, cosa distinta es que el primer contrato hubiera terminado y posteriormente se hubiese suscrito un segundo contrato por la duración de la obra o labor, lo que no ocurrió en este caso. Sobre la suspensión del contrato, manifestó que no comparte la decisión de la juez, porque las demandadas no aportaron pruebas sobre lo que ocurrió en el campo, que si bien es cierto no es necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo, si era necesaria la verificación de las circunstancias por parte de esa entidad, lo que nunca ocurrió (Ibid. min. 1:07:55-1:14:12).

V. SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos en la apelación, corresponde a la Sala determinar si la validez del otrosí que modificó la duración del contrato, si su terminación se ajusta a derecho y si la suspensión del contrato en el mes de junio es legal, pese a no existir autorización del Ministerio del Trabajo.

VI. CONSIDERACIONES

No ha sido objeto de discusión que el demandante estuvo vinculado a la accionada Inemec S.A.S. desde el 01/04/2019 hasta el 04/11/2021, lo que se corrobora con el contrato de trabajo y comunicación de terminación del contrato (Ind.02, págs. 35-37, 44).

Ahora bien, se observa que el contrato inicial fue suscrito bajo la modalidad de duración a término fijo de tres meses desde el 01/04/2019 al 30/06/2019. Como objeto del contrato, se estipuló que sería la prestación de servicios personales como operador de equipo pesado en el Contrato No. 5000000984 suscrito entre Inemec S.A.S. y Mansarovar Energy Colombia Ltd., por el cual la primera se comprometió a prestar servicio de apoyo a la producción para los campos de la Asociación Nare.

Se observa además que, vencido el término inicial, el contrato se prorrogó por tres periodos iguales entre el 01/07/2019 y 30/09/2019, para lo cual se suscribió cláusula adicional el 30/06/2019 (Ind.01, pág.38); la segunda prórroga tuvo lugar entre el 01/10/2019 y el 30/12/2019, con suscripción de prórroga el 30/09/2019 (Ibid. pág.39) y la tercera operó entre el 31/12/2019 y el 30/03/2019 con firma de cláusula adicional del 30/12/2019 (Ibid.40-41) (También en Ind.08, vinculo incluido en pág.1, archivos prorroga No.1. prorroga No.2, prorroga No.3, https://1drv.ms/u/s!AhuL8HHKT0JOmHd-RSJjQmfVtwBH?e=mjbZzi).

El 28/02/2020, el empleador informó al demandante que el 30/03/2021 vencía el plazo fijo pactado y el contrato no sería prorrogado (Ibid. archivo Preaviso febrero 2020 pdf).

El 31/03/2019, el demandante y la accionada Inemec S.A.S., suscribieron documento denominado Otrosí modificatorio Nro. 1, por medio del cual convinieron reconocer la existencia de un contrato de trabajo firmado entre las partes y que por nuevos requerimientos y por necesidades del servicio, a partir del 31/03/2021 variaría la modalidad del contrato sin solución de continuidad, quedando pactada la duración del contrato por la duración de la obra o labor, consistente en el desarrollo del contrato No. 5000000984 suscrito con Mansarovar Energy Ltd. (Ibid. archivo Otrosí modificatorio pdf e Ind.02, pág.42-43).

También se incorporó como prueba en la contestación de la demanda, el contrato No. 5000000984 suscrito entre Mansarovar Energy Colombia Ltd., e Inemec S.A.S., cuyo objeto fue:

EL CONTRATISTA, de manera oportuna y diligente, en forma independiente, con personal propio, obrando con plena autonomía administrativa, técnica, directiva y financiera, se obliga en favor de **LA EMPRESA**, a prestar el **SERVICIO DE APOYO A PRODUCCION PARA LOS CAMPOS DE LA ASOCIACION NARE** de acuerdo con las normas vigentes, las disposiciones legales y las disposiciones que **LA EMPRESA** establezca en materia de Salud Ocupacional, Seguridad Industrial y Medio ambiente, la propuesta de referencia de fecha noviembre 26 de 2018 presentada por **EL CONTRATISTA** y el presente Contrato y sus Anexos, que forman parte integrante del presente Contrato.

Y en el plazo y terminación convinieron las partes, que tendría una duración de 972 días calendario o hasta el 04/11/2021, lo que primer sucediera, contados a partir de la firma del acta de inicio (Ibid. archivo contrato comercial entre Inemec contra MECL.pdf):

4. PLAZO Y TERMINACIÓN

4.1 El presente Contrato tendrá una duración de novecientos setenta y dos dias (972) días calendario, o hasta el 4 de noviembre de 2021, lo que primero suceda, contados a partir de la fecha de la firma del Acta de Inicio.

Se demostró además que el acta de finalización del contrato No. 5000000984 fue suscrita el 04/11/2021, dejándose constancia que el mismo tuvo inicio el 01/04/2019 (Ibid. archivo Acta de finalización cto comercial.pdf).

Se encuentra también la comunicación de terminación del contrato del 04/11/2020, en la que se informa que la causal para la finalización del contrato es la contenida en el literal d) del artículo 61 del CST (Ibid. archivo Carta terminación contrato.pdf).

Sobre la suscripción del otrosí que varió la modalidad del contrato por la duración, el demandante al absolver el interrogatorio de parte, aceptó que el contrato de trabajo inicial fue suscrito a término fijo de tres meses. Admitió que suscribió el acuerdo modificatorio y que el contrato de trabajo terminó por la finalización del contrato entre Inemec y Mansarovar, el 04/11/2021. Dijo además que leyó el otrosí (Ind.34 primera parte. min. 7:30-48:05).

La demandada Inemec S.A.S. solicitó el testimonio de Hugo Hernando Rodríguez Vergara. En su declaración manifestó que es el gerente administrativo de recursos humanos de Inemec desde el 01/10/2018. Conoce al demandante porque fue uno de los trabajadores de la operación para dar cumplimiento al contrato entre Inemec y Mansarovar en Puerto Boyacá, para la operación en todos los campos que tenían en la Asociación Nare. Ese contrato fue suscrito para ser desarrollado entre el 01/04/2019 y terminó comercialmente el 04/11/2021. Que el accionante fue vinculado con contrato de trabajo a término fijo de tres meses, luego tuvo las tres prórrogas de ley, a partir del 01/04/2020 pasó a ser un contrato por obra o labor hasta que terminó la obra contratada, lo que se formalizó a través de un otrosí (Ind.34 primera parte. min. 54:00-1:24:43).

Del análisis de las pruebas practicadas, puede inferir esta Colegiatura, que la suscripción del otrosí por el cual se modificó la modalidad del contrato por la duración, es

completamente válida, pues los medios de prueba allegados, no llevan a concluir la existencia de vicio alguno en la voluntad o consentimiento del accionante para firmarlo; sin que exista evidencia que cuando acudió a suscribirlo, se presentara alguna situación particular que lleve a inferir coacción sobre el actor, simplemente que aceptó una propuesta realizada por el empleador, máxime si se tiene en cuenta que la parte demandante no desconoció el acuerdo, tampoco lo tachó, ni demostró haberlo suscrito mediando algún vicio del consentimiento.

Lo que se observa es que las partes de manera libre, convinieron a la finalización de la tercera prórroga del contrato de trabajo a término fijo, modificar la duración del contrato, por uno de duración de la obra o labor contratada, sin que por la suscripción de este acuerdo, la decisión de no prorroga comunicada el 28/02/2020 pierda validez y se infiera que el contrato a término fijo se renovó por períodos de un año, pues se repite, la voluntad de las partes fue modificar la modalidad de duración del contrato que bien pudo haber finalizado el 30/03/2020, pero con la firma de otrosí se extendió hasta la finalización del contrato de obra No. 5000000984 cuyo vencimiento estaba acordado para el 04/11/2021, máxime que en el objeto del contrato de trabajo inicial, se dejó claro que el trabajador prestaría los servicios como operador de equipo pesado en este contrato.

Así las cosas, no es posible declarar ineficaz el otrosí suscrito por las partes el 31/03/2020, que tampoco irrespetó derechos ciertos e indiscutibles del actor, pues no se disminuyó el salario o se impusieron funciones diferentes a las convenidas inicialmente.

Encontrándose demostrado que el contrato de trabajo terminó por la finalización del contrato comercial suscrito por Inemec S.A.S. y Mansarovar Energy Colombia Ltd., concluye la Sala que el contrato de trabajo finalizó por la terminación de la obra o labor contratada, de acuerdo con el literal d) del artículo 61 CST (mod. Art.5 Ley 50 de 1990). De acuerdo con lo anterior se absolverá a la demandada de la pretensión de indemnización por despido y se confirmará la decisión de primera instancia en este punto.

En relación con la suspensión del contrato de trabajo, está demostrado que el empleador mediante comunicación del 01/06/2021, comunicó al Ministerio del Trabajo la suspensión temporal de varios contratos de trabajo, entre los cuales está relacionado el del señor José Agustín Salinas Ordoñez, invocando como causal la fuerza mayor, porque desde el 19/05/2021, un grupo de personas al parecer de la comunidad y miembros de organizaciones sindicales, adelantaron bloqueos en las porterías de ingreso a los campos Asonare, por causas ajenas a la operación de Inemec S.A.S., lo que imposibilitó a los trabajadores acceder al lugar de trabajo y llevar a cabo las actividades que hacen parte del objeto del contrato No. 5000000984, sobre el que los contratantes Mansarovar e Inemec, decidieron suspender a partir del 01/06/2021. Se indicó además que la suspensión de los contratos de trabajo sería desde el 01/06/2021 hasta la fecha en que se normalizaran las condiciones de orden público (Ind.08, vinculo incluido en pág.1, archivo notificación Ministerio de

Trabajo.pdf). La comunicación tuvo acuse de recibo por el Ministerio del Trabajo el 02/06/2021 (Ibid. archivo Soporte envio Ministerio de Trabajo.pdf).

El 01/07/2021 Inemec informó al Ministerio del Trabajo, que a partir de la fecha se reanudarían los contratos de trabajos, por haberse corroborado el desaparecimiento de las causas que le dieron origen a la suspensión temporal. Entre los contratos a reanudar a partir de esa fecha, se relacionó el de José Agustín Salinas Ordoñez (Ibid. archivo Reanudación contrato de trabajo.pdf).

El 07/06/2021 el Ministerio del Trabajo acusó recibo de la comunicación de reanudación de los contratos y con relación al trámite de comprobación de las circunstancias de fuerza mayor y caso fortuito, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, ya se había realizado informe que fue comunicado a la empresa, sindicato y trabajadores, por lo que ante esa dependencia no es procedente realizar ninguna acción y que ante la novedad de reanudación se daba por cerrada la petición (Ibid. archivo Respuesta oficio Ministerio de Trabajo.pdf).
A través de comunicación del 19/07/2021, el empleador comunicó al demandante que reconocería una bonificación por el tiempo de suspensión entre el 01/06/2021 y el 30/06/2021, por valor de $3.890.490 (Ibid. archivo Entrega bonificación.pdf).

Al absolver interrogatorio de parte, el actor sobre la suspensión del contrato de trabajo, afirmó que en mayo de 2021 se llevó a cabo una huelga en el campo porque la empresa debía a algunos trabajadores unos retroactivos, por lo que el empleador resolvió suspender los contratos de trabajo alegando fuerza mayor, pero el Ministerio de Trabajo no la autorizó y respondió que esa fuerza mayor debía dictaminarla un juez de la República. Cuando terminó la huelga decidieron entregar a los trabajadores un bono por ese tiempo de suspensión, pero se omitió el pago de las prestaciones. Aceptó que Inemec le notificó la suspensión del contrato de trabajo.

Hugo Hernando Rodríguez Vergara, testigo llamado por Inemec S.AS., sobre los hechos relacionados con la suspensión del contrato, dijo que a partir del 19/05/2021, se empezaron a presentar algunas alteraciones de orden público protagonizadas supuestamente por gente de las comunidades y personal de los sindicatos, los cuales empezaron a conseguir que no hubiera normalidad en sus operaciones, bloquearon las entradas a los campos, los buses. A partir de esa fecha y por un tiempo, los trabajadores no pudieron tener ingreso a sus operaciones. Inemec tuvo conocimiento de los bloqueos el mismo día, fue una circunstancia intempestiva que no pudieron verificar ni planificar y que obedeció a un hecho fortuito. Cuando se presentó la alteración del orden público lo que hicieron fue avisar a las autoridades al Ministerio del Trabajo y a otras autoridades del sector para que hicieran una corroboración, también avisaron al cliente para que hicieran las verificaciones respectivas. Los bloqueos consistieron en grupos de personas o manifestantes que físicamente tomaban

posesión de las vías de acceso a los campos, a través de cadenas humanas o colocando ciertos elementos como árboles caídos, motos, vehículos, todos con el fin de evitar que las personas que tuvieran que ingresar a ese campo pudieran hacerlo.

De acuerdo con todo lo anterior y para establecer si en este caso se presentó la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor desde el 01/06/2021, debe tener en cuenta esta colegiatura que el Código Sustantivo del Trabajo al regular tal figura, en el numeral 1º del artículo 51 establece como causal la fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.

En relación con la fuerza mayor o caso fortuito debe recordarse que estos eventos se encuentran regulados en el artículo 64 del Código Civil subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, en los siguientes términos:

> *Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto, a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad por funcionario público, etc.*

Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que en materia laboral también son aplicables los requisitos generales que se han exigido para esta figura, esto es, que el hecho tenga los caracteres de imprevisible, irresistible y que es indispensable en cada caso analizar y ponderar las circunstancias que rodearon el hecho. En sentencia CSJ SL7459-2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dijo:

> *La fuerza mayor entonces no puede ser resuelta a través de una clasificación simple o abstracta, sino que debe ser vista a trasluz de los acontecimientos, teniendo siempre como referente que aquella solo podrá predicarse en la medida en que se presente un obstáculo insuperable en el que el empleador no tenga culpa, pues desplegó toda la gestión protectora, siendo por tanto en ese evento imposible comprometer su responsabilidad.*
>
> *En ese sentido lo primero que debe advertirse es que la fuerza mayor debe tener un carácter de imprevisible, es decir que en condiciones normales sea improbable la ocurrencia del hecho en las labores ordinarias que se contraten, al punto que la frecuencia de su realización, de haberse contemplado, sea insular y en ese sentido pueda predicarse sobre su carácter excepcional y por tanto sorpresiva.*
>
> *Además de tal criterio, es evidente que el hecho debe ser irresistible, pese a que el empleador haya intentado sobreponerse tomando todas las medidas de seguridad en el trabajo, en últimas significa la imposibilidad de eludir sus efectos por lo intempestiva e inesperada, de ahí que no tenga ese carácter cuando aquel ha podido planificarlo, contenerlo, eludir o resolver sobre sus consecuencias, pues la exoneración de la responsabilidad por la fuerza mayor impone que, como carácter excepcional, esta sea de una magnitud y gravedad que no suceda habitualmente ni sea esperable, pero además, se insiste, tenga un carácter de inevitable.*

Con fundamento en lo anterior, corresponde analizar si en este caso en particular se configuró la causal de fuerza mayor para la suspensión del contrato de trabajo, para lo cual debe tenerse en cuenta que de acuerdo con las pruebas practicadas, a partir del 19/05/2021, se presentaron bloqueos realizados por miembros de la comunidad y trabajadores del campo, que impidieron el acceso del personal de Inemec S.A.S. al campo Nare, por lo que la empresa Inemec S.A.S., estuvo imposibilitada para ejecutar las

actividades relacionadas con su objeto social y que además conllevaron la suspensión del contrato No. 5000000984 celebrado con Manarovar Energy Colombia Ltd., y para el cual prestaba servicios el demandante.

Así las cosas, debe concluirse que entre el 01/06/2021 y 30/06/2021, debido a los bloqueos causados por trabajadores y miembros de la comunidad aledaña al campo Nare, la demandada Inemec S.A.S. por causas ajenas a su voluntad estuvo imposibilitada para realizar sus actividades, y por esta misma razón el trabajador tampoco pudo prestar los servicios para los cuales fue vinculado.

Considera esta Corporación que en este caso se configuró la fuerza mayor en los términos indicados por la ley y la jurisprudencia, pues dichos bloqueos de acuerdo con las pruebas practicadas constituyeron un hecho que no pudo ser previsto y tampoco impedido por el demandado.

De otra parte, no debía el empleador solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, como quiera que la causal de suspensión del contrato que requiere este aval, es la consagrada en el numeral 3 del artículo 51 del CST, esto es, la suspensión de actividades o clausura de la empresa hasta por 120 días, pues para el caso de suspensión de contrato por fuerza mayor o caso fortuito, debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo o a la primera autoridad, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 modificado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, obligación que cumplió la demandada el 01/06/2021 (Ind.08, vinculo incluido en pág.1, archivo notificación Ministerio de Trabajo.pdf).

De acuerdo con todo lo anterior, debe concluirse que el contrato de trabajo del demandante estuvo legalmente suspendido entre el 01/06/2021 y el 30/06/2021, generándose las consecuencias previstas en el artículo 53 del CST. Como a la misma conclusión arribo la juez de primera instancia, se confirma la decisión que fue impugnada únicamente respecto de la legalidad de la suspensión y no sobre la cuantía de los descuentos de salarios, cesantías y vacaciones que realizó la demandada con ocasión de la suspensión.

Desarrollado el objeto de la apelación, se confirma la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, es acreedora la parte demandada.

VII. DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

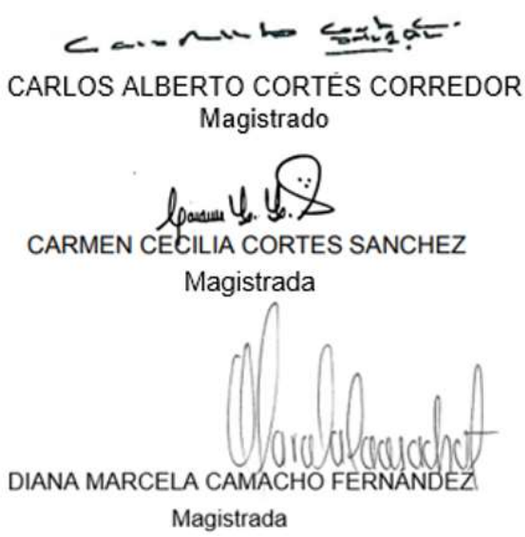
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado -31- Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de octubre de 2023, donde es demandante JOSÉ AGUSTÍN SALINAS ORDOÑEZ demandadas INEMEC S.A.S. y MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD., y llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. e INEMEC S.A.S., de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, y favor de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia en total por $1.423.500- a cargo del recurrente, es acreedora, a prorrata, las demandadas Inemec SAS y Mansarovar Energy Colombia Ltd (Firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión)

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6e4b9b3c65fb0d1eae6b834f961e50534787e7f6bfeaf6e476b9101b3c4a74ce**
Documento generado en 02/07/2025 05:34:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral: 1100131050 14 2021 00608 01
Demandante: MILTON DARIO HOMEZ GUTIÉRREZ
Demandado: INCOLBEST S.A.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver el recurso de apelación[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -42- Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de noviembre de 2023 (28/11/2023).

I. ANTECEDENTES

El señor Milton Darío Homez Gutiérrez presentó demanda contra Incolbest S.A., para que se declare la ineficacia de la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo ocurrida el 01/07/2019. Como consecuencia, se condene a la demandada a reintegrarlo al cargo de supervisor de producción o a otro de superior categoría y salario; el pago de los salarios primas, cesantías, intereses a las cesantías, aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sanción por no consignación de cesantías, indexación y costas del proceso.

Como sustento fáctico afirmó que laboró para la demandada desde el 18/12/20000 mediante contrato de trabajo a término indefinido. Desempeñó el último cargo de supervisor de producción. El 07/05/2018 se afilió al Sindicato de Trabajadores de Incolbest S.A., situación que fue notificada al empleador. El 30/06/2017 Sintraincolbest presentó pliego de peticiones aprobado por la asamblea general del sindicato del 21/05/2017. El 03/08/2107 se inició la etapa de arreglo directo entre el sindicato y la empresa que finalizó el 22/08/2017 con acuerdo parcial, por lo que el 03/09/2017 el sindicato decidió someter el diferendo a tribunal de arbitramento. El Ministerio de Trabajo verificó el cumplimiento de los requisitos para la convocatoria del tribunal el 10/04/2018, las partes designaron los árbitros que se posesionaron el 17/04/2018 y el 20/04/2018 y el 12/10/2018 el Ministerio designó el tercer árbitro. El 07/06/2019 el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, expidió el laudo arbitral que dirimió el conflicto, el que fue notificado el 17/06/2019. El sindicato y la empresa presentaron recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, que fue dirimido con sentencia

[1] Pase despacho 08/12/23. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

CSJ SL131-2020, decisión que quedó ejecutoriada el 04/06/2020. El 07/07/2020 el apoderado de Incolbest S.A. presentó solicitud de aclaración contra la sentencia que fue rechazada por extemporánea con providencia AL2459-2020 que quedó ejecutoriada el 05/11/2020, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición que fue rechazado de plano con providencia AL195 del 20/01/2020 que quedó ejecutoriada el 23/02/2021. El 01/07/2019 la empresa le comunicó la decisión de terminación unilateral del contrato de trabajo (Ind.04 y 07).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la accionada, a través de apoderado presentó contestación en el que se opuso a las pretensiones con fundamento en que el reintegro con pago de salarios y prestaciones sociales es improcedente cuando el empleador hace uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo con reconocimiento de indemnización. Además, para la fecha de terminación del contrato, el conflicto colectivo había culminado con la expedición del correspondiente laudo arbitral que fue notificado el 07/06/2019. En su defensa propuso como excepciones de fondo las de prescripción, pago, cumplimiento, inexistencia del reintegro, inconstitucionalidad del artículo 10 del Decreto 1373 de 1996, buena fe y compensación (Ind.12).

Con providencia del 14/03/2023 el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá tuvo por contestada la demanda y en virtud de lo dispuesto en el acuerdo CSJBTA-23-15 ordenó remitir el expediente al Juzgado 42 Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante proveído del 18/10/2023 avocó el conocimiento y citó ala partes para la audiencia del artículo 77 CPTSS (Ind. 13 y 14).

III. PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -42- Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 28/11/2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el demandante MILTON DARÍO HOMEZ GUTIÉRREZ gozaba de la garantía de fuero circunstancial con ocasión al conflicto colectivo que se encontraba vigente entre SINTRAINCOLBEST e INCOLBEST S.A., al momento de la terminación de su contrato de trabajo ocurrida el 01/07/2019 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada INCOLBEST S.A., a reintegrar al demandante MILTON DARIO HOMEZ GUTIERREZ al cargo que venía desempeñando al momento de su despido o a uno similar o de superiores características, sin solución de continuidad.

TERCERO: CONDENAR INCOLBEST S.A., a reconocer y pagar a favor del señor MILTON DARÍO HOMEZ GUTIÉRREZ desde el momento de su despido y hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro ordenado, los salarios dejados de percibir, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en Salud y Pensión, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO (sic): DECLARAR NO PROBADOS los medios exceptivos propuestos, salvo el de COMPENSACIÓN, que se declara parcialmente probado frente a la suma de $26.790.930, valor que recibió el señor MILTON DARÍO HOMEZ GUTIÉRREZ, por concepto de

indemnización por terminación del contrato sin justa causa, suma de dinero que se autoriza descontar de las condenas aquí impuestas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS al demandado INCOLBEST S.A. Tásense por secretaría incluyendo por concepto de agencias en derecho el equivalente a 1 SMMLV en favor del demandante (Ind.18. min.15:14-16:52).

Para llegar a esta conclusión, afirmó que no fue objeto de controversia que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que se desarrolló entre el 18/12/2000 y el 01/07/2019. Pasó a analizar la existencia del fuero circunstancial del demandante, encontrando probado que el actor se afilió a Sintraincolbest el 07/05/2018 y que este presentó pliego de peticiones el 30/06/2017, lo que generó consecuencias inmediatas como el inicio de la etapa de arreglo directo y el nacimiento del fuero circunstancial frente a los trabajadores inmersos en el conflicto, surtido el trámite se expidió acta de finalización de la etapa de arreglo directo el 22/08/2017, en la que se consignó un acuerdo parcial, por lo que se definió acudir a un tribunal de arbitramento para definir el conflicto, esto mediante asamblea general del sindicato realizada el 03/09/2017. Con resolución No. 0432 del 26/02/2019 el Ministerio del Trabajo convocó e integró Tribunal de Arbitramento Obligatorio que profirió laudo arbitral del 07/06/2019. Agregó que en un principio el conflicto colectivo terminaría con la sola expedición del laudo arbitral o al momento en que quede ejecutoriado, sin embargo las partes interesadas interpusieron recurso extraordinario de anulación que fue resuelto mediante providencia CSJ SL131-2020, decisión que cobró ejecutoria el 04/06/2020, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que mientras esté pendiente la resolución del recurso de anulación el laudo no puede ejecutarse en su integridad, por lo que la finalización del conflicto colectivo en este asunto específico no se dio con la expedición del laudo, sino que esta se daba cuando el mismo cobrara ejecutoria, lo que ocurrió después que la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario mediante sentencia del 29/01/2020 y como la finalización del contrato se dio sin justa causa, el 01/07/2019 concluyó que el demandante es beneficiario del fuero circunstancial, por lo que accedió a la pretensión de reintegro y el pago de salarios y demás derechos causados desde el despido hasta el reintegro y ordenó la compensación de la suma recibida por el demandante por concepto de indemnización por despido (Ibid., min. 0:17-15:05).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión de primer grado. Afirma que en el presente caso el expediente correspondiente al laudo arbitral continúa sin resolverse de fondo, pues en la sentencia que resolvió ordenó devolver el laudo a tribunal para que se pronunciara sobre un punto del pliego de peticiones y de acuerdo con la información de la página web de la Rama Judicial se encuentra al despacho desde el 06/10/2021, por lo que tal como lo afirma la juez *a quo*, no ha quedado ejecutoriada la sentencia. Sin embargo, el juzgado no tuvo en cuenta lo referente a la buena fe con que actúan las partes en el proceso y lo adoctrinado por la Corte Constitucional, en el sentido que no se debe escuchar a quien alega su propia culpa. Adicionalmente considera que la exigencia de una convención colectiva o un laudo arbitral se produce a partir de su depósito

en término, es decir dentro de los 15 días siguientes a la suscripción del mismo o en este caso a la ejecutoria de la sentencia, cosa que no ocurrió en este caso porque el expediente correspondiente al pliego de peticiones que presentó la organización sindical en el año 2017 no ha llegado al Ministerio de Trabajo, no obstante la empresa de buena fe junto con el sindicato acordaron darle algunos efectos al laudo arbitral aunque no se ha producido la sentencia definitiva de la Corte Suprema de Justicia, con retroactividad al 7 de junio de 2019. Lo pretendido con el recurso es que se cambie la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues anteriormente las sentencias en los recursos de anulación se proferían dentro del término de ejecutoria del laudo arbitral, pero en este caso cuando se profiera la decisión definitiva en el recurso extraordinario el laudo ya perdió vigencia pues se estableció que sería por dos años hasta el 07/06/2021 (Ibid., min.17:05-23:58).

V. SEGUNDA INSTANCIA

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales, la Sala deberá auscultar como problema jurídico a resolver si para la fecha en que terminó el contrato de trabajo del demandante, el conflicto colectivo suscitado entre la demandada y la organización sindical Sintraincolbest no había culminado y si el demandante era beneficiario de la garantía de fuero circunstancial.

VI. CONSIDERACIONES

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia artículo 66A del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

En esta dirección se advierte, en el asunto está por fuera de discusión que el demandante estuvo vinculado con la accionada mediante contrato de trabajo a término indefinido que tuvo vigencia entre el 18/12/2000 y el 01/07/2019, así lo afirmó la parte demandante y se aceptó por la demandada. Lo anterior se corrobora con la certificación allegada con la demanda (Ind.03, pág. 16).

El fuero circunstancial se encuentra su origen en artículo 55 de la Constitución Nacional, según el cual *se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con la excepciones que señale la Ley*, protección que encuentra su efectiva realización, en la garantía legal estatuida en el artículo 25 del Decreto 2153 de 1965, que ampara a los trabajadores de una empresa, para que no puedan ser despedidos cuando se encuentre vigente un proceso de negociación colectiva o conflicto colectivo, en la búsqueda de la celebración de una convención colectiva o pacto colectivo, lo que quiere decir, que este fuero no sólo cobija a quienes se encuentren afiliados a una organización sindical, sino también a aquellos trabajadores no sindicalizados que se hubieren conglomerado para

auspiciar la suscripción de un pliego de peticiones para mayor bienestar de las condiciones laborales que presenten.

En este sentido, el fuero circunstancial, es diferente en cuanto su objeto, alcance, destinatarios y regulación del legal, del fuero sindical, primero, porque como su misma denominación lo indica, no se da en razón a la calidad del titular del derecho, sino con ocasión del acaecimiento de una circunstancia o situación temporal, como lo es el inicio de una negociación colectiva; segundo, porque el bien jurídico tutelado no es el derecho de sindicalización ni de asociación, sino el derecho de negociación colectiva que le asiste tanto a trabajadores afiliados a un sindicato como a los no asociados, y sólo protege frente al eventual despido sin justa causa comprobada, y no frente a la desmejora de condiciones laborales. Ahora bien, en cuanto a su duración, la norma en mención dispone que perdura desde el momento en que se presenta el pliego de peticiones y *durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto*; en consecuencia, para determinarse exactamente hasta dónde se extiende este fuero, debe acudirse a las normas que regulan las etapas de la negociación colectiva, desarrollados en los artículos 432 a 461 del CST, de los cuales se desprende que el conflicto colectivo culmina con el acta de acuerdo, o si una vez concluida la etapa de arreglo no se arribare a una solución del conflicto, los trabajadores pueden optar por la declaratoria de huelga, o someter su resolución a un Tribunal de Arbitramento.

Ante estas previsiones legales, la doctrina probable de la jurisprudencia laboral, ha sostenido que el fuero circunstancial se extendería hasta el momento en que se firma la convención colectiva o hasta que quede en firme el respectivo laudo arbitral**,** lo que quiere decir que sólo que la garantía de fuero circunstancial se extiende hasta que el Laudo Arbitral alcance su ejecutoria, y es que así surge diáfano el entendimiento de lo plasmado de manera literal por el artículo 36 del Decreto 1469 de 1978, el cual dispone:

> *La protección a que se refiere el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.*

Tal entendimiento ha sido acogido por el órgano de cierre de manera inveterada, considerando oportuno citar la sentencia del 05/06/2012 Rad. 42225, en la que, descendiendo a un caso similar, concluyó que el fuero circunstancial operó hasta que quedó en firme la sentencia por medio de la cual se resolvía el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral pues se entiende que hasta dicho momento perdura el conflicto colectivo. Dijo la Corte:

> *Esta Corporación ha adoctrinado que el conflicto colectivo y por ende, el fuero circunstancial que surge a raíz de la vigencia de aquel, perdura desde la presentación del pliego hasta el día en que las partes lo definan mediante la firma de la convención o pacto, o hasta cuando quede ejecutoriado el Laudo Arbitral, en su caso.*

(…)

Por otro lado es inadmisible la posición del impugnante en aras de controvertir la del fallador de segunda instancia, pues, si bien es cierto que el Laudo arbitral pone punto final al diferendo, no es menos cierto, que tanto el mismo como la sentencia dictada en sede del recurso de Anulación forman un todo indisoluble, de tal suerte que no puede pregonarse como lo hace el recurrente, que la ejecutoria de la sentencia de la Corte, correría solo para unos cuantos asuntos, los que incumben a la Corporación –revisión de los vicios de nulidad o excesos u omisiones de los árbitros-, o que "la ejecutoria del laudo arbitral solo tiene efectos respecto de la extensión de la medida de amparo que surge desde el momento de la presentación del pliego de peticiones y no en relación con la vigencia y la terminación del conflicto colectivo provocado, el cual finaliza, de una, con la emisión del respectivo laudo arbitral y en los términos de vigencia fijado por dicha Corporación".

Tal perspectiva, desconoce que mientras esté pendiente la resolución del recurso de Anulación, el Laudo no puede ejecutarse en su integridad, sin que se genere algún vacío normativo, en tanto que la convención o el Laudo anterior "continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención", dado que ese es el efecto que el numeral 2° del artículo 479 le otorgó a la denuncia.

Descendiendo al caso bajo examen se observa que, relacionado a la existencia del conflicto colectivo, la parte demandante incorporó los siguientes documentos, que reposan en el índice 03 del expediente:

- Afiliación del demandante a la organización Sintraincolbest el día 07/05/2018 y notificación al empleador del 08/05/2018, (págs. 75-76). Este hecho se corrobora con la declaración del representante legal de la accionada en el interrogatorio de parte (Ind.17, min.13:00-17:15).

- Pliego de peticiones presentado por Sintraincolbest (págs. 21-32). Sobre la fecha de presentación se afirmó en la demanda que fue el 30/06/2017, situación que fue aceptada por la accionada al contestar la demanda.

- Acta de inicio de la etapa de arreglo directo del 03/08/2017. Se acordó en esta reunión, que la misma finalizaría el 22/08/2017 (pag.33-34).

- Actas de reuniones realizadas los días 09/08/2017, 14/08/2017 y 16/08/2017, en la etapa de arreglo directo, realizándose la reunión final el 22/08/2017 (pag.36-44).

- Extracto del acta de asamblea general de Sintraincolbest del 03/09/2017, en la que por mayoría decidió acudir a tribunal de arbitramento (pág.45-46).

- Resolución No. 0432 del 26/02/2019 por medio de la cual el Ministerio del Trabajo convocó e integró el tribunal de arbitramento (pág.47- 49).

- Laudo Arbitral del 07/06/2019 proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado (págs. 50-62).

- Recurso extraordinario de anulación presentado por Sintraincolbest (pág.63-71).

- Pronunciamiento de Incolbest sobre el recurso presentado por la organización sindical (págs. 72-73).

- Sentencia CSJ SL131 del 29/01/2020, por medio de la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió los recursos de anulación presentados por ambas partes contra el Laudo Arbitral del 07/06/2019. Cuenta con sello de constancia de ejecutoria del 04/06/2020 (págs. 106-134).

De acuerdo con el anterior recuento probatorio, se tiene que el actor se afilió a Sintraincolbest el 07/05/2018, hecho que fue conocido por la accionada. El pliego de peticiones se presentó el 30/06/2017, el laudo arbitral fue proferido el 07/06/2019, pero solo hasta el 29/01/2020 a través de la sentencia CSJ SL131-2020, la Sala de Casación Laboral resolvió el recurso de anulación interpuesto por ambas partes, misma que quedó ejecutoriada el 04/06/2020, lo que quiere decir que el conflicto colectivo se desarrolló entre el 30/06/2017 y el 04/06/2020, tiempo en el que el actor estuvo cobijado por la garantía de fuero circunstancial y que impedía al empleador terminar su contrato sin justa causa, sin que pueda considerarse que con la sola expedición del laudo finalizaba el conflicto colectivo y la protección del demandante, pues como ya se indicó, por el recurso extraordinario de anulación presentado por ambas partes, este adquirió firmeza hasta que se emitió pronunciamiento de la Corte y quedó en firme. Finalmente, no encuentra procedente la Sala acoger la afirmación del recurrente que para la fecha de emisión de la sentencia de primer grado, el recurso de anulación no contaba con decisión definitiva y que el laudo no se ha depositado ante el Ministerio del Trabajo, pues de ser así, el conflicto colectivo seguiría vigente y también la protección del accionante, máxime que no se demuestra que entre la empresa y el sindicato de buena fe hayan acordado darle efecto retroactivo desde el 07/06/2019.

Así las cosas y como en este caso se demostró que la decisión de terminación unilateral con reconocimiento de indemnización ocurrió el 01/07/2019, es decir, con anterioridad a la ejecutoria del laudo arbitral, debe concluirse que la terminación fue ilegal, lo que acarrea como consecuencia el reintegro del accionante, en los términos ordenados en primera instancia.

Desarrollada la competencia de la Sala frente al recurso de apelación interpuesto, se confirmará en su totalidad. Costas esta instancia a cargo de la accionada es acreedora la parte demandante.

VII. DECISIÓN

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado -42- Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de noviembre de 2023, donde es demandante MILTON DARÍO HOMEZ GUTIÉRREZ y demandada INCOLBEST S.A., de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, y favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia por $1.423.500- a cargo del recurrente, es acreedor el demandante. (firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión)

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4a12890f258c7ed5b109f61ea5d71301060085a5d6e8f0321274f63ee9b3524d**

Documento generado en 02/07/2025 05:24:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral No. 1100131050 42 2023 00023 01
Demandante: RUBY AURORA MILLAN CARVAJAL
Demandada: EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -42- Laboral de Bogotá el 08 de noviembre de 2023 (08/11/2023).

I. ANTECEDENTES

La señora Ruby Aurora Millán Carvajal llamó a juicio a la Empresa de Licores de Cundinamarca pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 25/01/1993 y el 24/01/2023, que terminó sin justa causa. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar la indemnización por despido sin justa causa de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo; la pensión convencional de conformidad con el artículo 60 de la misma normatividad; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Fundamentó su pretensión al indicar que ingresó a laborar al servicio de la demandada el 25/01/1993, mediante contrato de trabajo en el que se pactó de manera clara que sería a término indefinido, mientras subsistan las causas que le dieron origen. En el reglamento interno de trabajo es estableció en el artículo 9 que el contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la obra o la naturaleza de la labor contratada o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será a término indefinido. Que laboró durante 30 años continuos bajo un único contrato laboral, cumpliendo labores propias, misionales, esenciales e inherentes al objeto comercial de la empresa. Expone que el artículo 12 de la convención colectiva de trabajo se estableció que todos los servidores de la empresa son trabajadores oficiales y se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido. El 02/11/2018 informó a la demandada la decisión de acogerse a la edad de retiro forzoso de 70 años, sin embargo, mediante comunicación del 20/01/2023 se le informó que su contrato terminaría el 24/01/2023 por expiración del plazo presuntivo (Ind.01, págs. 7-13).

[1] Pase a Despacho 17/11/2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución o renuncia tiene efecto desde la presentación del documental soporte.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Empresa de Licores de Cundinamarca presentó escrito de contestación a la demanda en la que se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, aduce que el contrato de trabajo de la demandante feneció por un modo legal de terminación de los contratos de los trabajadores oficiales establecido en el numeral 1° del artículo 2.2.30.6.11 del Decreto 1083 de 2015, que corresponde al artículo 47 del Decreto 2127 de 1945. Como excepciones de mérito fondo formuló las de prescripción, buena fe patronal, la terminación de contrato por vencimiento del término no se asimila a una terminación unilateral y no acarrea el pago de la indemnización de perjuicios, cobro de lo no debido y pago total de los salarios y prestaciones causadas, y terminación legal del contrato (Ind.04).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -42- Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el 08/11/2023, resolvió:

> *PRIMERO: DECLARAR PROBADAS la excepción de fondo denominada COBRO DE LO NO DEBIDO propuesta por la demandada.*
>
> *SEGUNDO: ABSOLVER a la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante RUBY AURORA MILLAN CARVAJAL, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> *TERCERO: Las COSTAS corren a cargo de la parte demandante. Tásense como agencias en derecho la suma de medio SMLMV en favor de la parte demandada.*
>
> *CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por LA PARTE ACTORA consúltese con el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en los términos que define el artículo 69 del CPTSS (Ind.10, min. 51:39-52:28).*

Para arribar a esta conclusión, manifestó que el contrato entre las partes fue pactado a término indefinido, sin embargo por la regulación aplicable, esto es, los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945 y 2.2.30.6.4 y 2.2.30.6.7 del Decreto 1083 de 2015, debe entenderse que se celebró por períodos de seis meses y que no existe prueba de que mediante negociación individual o colectiva, se hubiese acordado de manera expresa unas condiciones más favorables o la inaplicación de dicho plazo presuntivo, tampoco se advierte cláusula en el contrato tendiente a eliminar la figura del plazo presuntivo o legal y si bien existe un acuerdo convencional adicional en el que se modifican algunos artículos de la convención colectiva, lo cierto es que ninguno de ellos modificó, adicionó o hizo alusión a la eliminación o modificación del plazo presuntivo. Respecto de la cláusula del contrato que establece que este subsiste mientras existan las causas que le dieron origen, esta no implica que el contrato pueda darse por terminado en aplicación de las normas que prevén el plazo presuntivo. Tampoco es dable equiparar la terminación del contrato por expiración del plazo presuntivo a un despido injusto, porque la finalización del contrato en este puntual asunto obedeció a un modo legal como es el cumplimiento del plazo. Por no encontrar demostrado el despido injusto, absolvió de las pretensiones de indemnización por despido y pensión convencional, reguladas en los artículos 18 y 69 de la convención colectiva de trabajo (Ibid., 29:24-51:51:30).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la accionante la apeló. Sustenta el recurso afirmando que no comparte la apreciación del despacho sobre la procedencia en la aplicación del plazo presuntivo, pues de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-003-1998, T357-2016), es posible que los contratos escapen al término de la periodicidad de los seis meses. En este caso, en el escrito de demanda se señaló que las partes acordaron desde la suscripción del contrato, que era de duración indefinida y se encontraría vigente mientras subsistieran las causas que le dieron origen. Agrega que no es aplicable el plazo presuntivo porque existen pruebas suficientes que permiten determinar que hubo una celebración y concertación de voluntad para excluir el plazo presuntivo, específicamente en la cláusula tercera del contrato en la que se convino que fuese a término indefinido.

Manifiesta que el juzgado en su valoración probatoria no tuvo en cuenta el principio de la realidad sobre las formas, dado que es evidente que la demandada durante 30 años continuos tuvo por cierto que el contrato de trabajo con la accionante era único, nunca apeló al ejercicio del plazo presuntivo. Desconoció también el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo y el reglamento en los que se estableció que los contratos como los de la demandante iban a tener una duración de término indefinido, lo que no está prohibido de acuerdo con las sentencias citadas. Además, en la convención colectiva de trabajo se garantizó la estabilidad o permanencia de los trabajadores, acordando que todos los trabajadores de la Empresa de Licores de Cundinamarca tienen la calidad de trabajadores oficiales vinculados a la administración mediante contrato de término indefinido, mientras que cuando se termina el contrato de trabajo, solo se le indican que ya no eran necesarios sus servicios (Ibid. min. 52:41-1:03:01).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, en virtud del recurso de apelación, corresponde determinar si la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo fue comunicada a la actora fuera del término legal y, por ende, hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa en los términos solicitados por el extremo activo.

V. CONSIDERACIONES

Previo a resolver, debe advertirse que en la alzada no fue objeto de discusión entre las partes la calidad de trabajadora oficial que ostentó la demandante en la entidad demandada desde el 25/01/1993 y el 24/01/2023, según se desprende de la certificación expedida el 25/01/2023, la copia del contrato de trabajo y la carta de terminación (Ind.01, págs. 20-21, 24-25. Ind.08, págs. 152-153), de los que se extrae que la demandante desempeñó el cargo de Profesional Universitario código 406, grado 10.

Con el fin de establecer las circunstancias en que finalizó el vínculo laboral que unió a las partes, debe traerse a colación las normas que regulan lo referente al contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, esto es, el Decreto 1083 de 2015 – Único Reglamentario del Sector de Función Pública-, que reprodujo lo consignado en el Decreto 2127 de 1945, cuyo capítulo VI regula lo referente a la duración del contrato en los siguientes términos:

> *ARTÍCULO 2.2.30.6.1.* Duración del contrato. *El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.*
>
> *ARTÍCULO 2.2.30.6.2* Contrato por tiempo determinado. *El contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito y su plazo no podrá exceder de dos (2) años, aunque sí es renovable indefinidamente.*
>
> *(…)*
>
> *ARTÍCULO 2.2.30.6.4* Contrato indefinido. *El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales.*
>
> *(…)*
>
> *ARTÍCULO 2.2.30.6.7* Prórroga del contrato*. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses.*
>
> *ARTÍCULO 2.2.30.6.11 Terminación del contrato de trabajo. El contrato de trabajo termina:*
>
> *1. Por expiración del plazo pactado o presuntivo. (…).*

Se tiene entonces, que el contrato de trabajo pactado de manera indefinida con trabajadores oficiales se entiende celebrado por periodos de seis meses, a no ser que tal cuestión sea modificada a través de negociación individual o colectiva de las condiciones de trabajo, pues de no darse esa exclusión, el empleador podrá dar por terminada la relación laboral por expiración del plazo presuntivo o pactado, sin indemnización alguna.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral ha explicado que dicho pacto debe contener cláusulas convencionales o contractuales expresas, que no dejen duda de que su intención es la de excluir los periodos de seis meses, así como de eliminar la terminación del contrato de trabajo por el vencimiento del plazo presuntivo y sancionar al empleador por la terminación unilateral del contrato de trabajo. Precisando que, la celebración de un contrato a término indefinido no desata o elimina el plazo presuntivo establecido de manera legal, puesto que debe mediar una modificación de este con un acuerdo entre las partes para apartarse del mismo, del cual se desprenda la eliminación rotunda de esta potestad. Así quedó consignado en la sentencia CSJ SL1707-2023, que reiteró:

> *Por otro lado, el precedente de la Sala ha sido claro en señalar que «el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno», debe entenderse celebrado por periodos de seis en seis meses, de manera que puede ser terminado por la expiración del plazo pactado o presuntivo, como lo prevé el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 (CSJ SL2717-2018, SL030-2018).*

Es así como ha señalado el precedente en relación con el plazo presuntivo que este establece una suerte de presunción legal de que el contrato de trabajo pactado de manera indefinida con trabajadores oficiales se entiende celebrado por períodos de seis meses en seis meses (CSJ SL2717-2018, SL030-2018).

Ahora bien, en relación con este punto y la negociación colectiva, la Sala ha sostenido que la ley establece una suerte de presunción legal, de que el contrato de trabajo pactado de manera indefinida con trabajadores oficiales se entiende celebrado por periodos de seis meses, a no ser que tal cuestión sea modificada a través de negociación individual o colectiva de las condiciones de trabajo. En la sentencia CSJ SL, 21 feb. 2005, rad. 23957, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 30 jun. 2005, rad. 24607; CSJ SL, 28 may. 2008, rad. 31490; CSJ SL, 30 sep. 2008, rad. 32558; CSJ SL, 24 mar. 2010, rad. 34584; CSJ SL 2 may. 2012, rad. 39479 y CSJ SL 12 de feb. 2014, rad. 39773, la Corte señaló al respecto:

El plazo presuntivo es el imperio de la ley en favor del Estado cuando funge como empleador y por ende de la sociedad sobre la voluntad de las partes. ***La ley presume que en todo contrato laboral concertado por aquél, la ausencia de una estipulación sobre la duración del contrato implica, aunque parezca contradictorio, la fijación de un plazo de vigencia del contrato de seis meses según el Decreto 2127 de 1945. La presunción es legal, y por eso tanto en la contratación individual como en la colectiva, las partes pueden acordar lo contrario y apartarse del plazo presumido por el legislador****. Y aquí, como ocurre con el régimen de los contratos a término fijo, con los cuales la identidad es manifiesta, en los gobernados por el plazo presuntivo la intención que exprese una de las partes de no prorrogar el contrato solamente es unilateral en apariencia, porque el imperio de la ley impone un contexto contractual en el cual se asume que las partes convinieron la fijación de un plazo semestral. (Negrillas fuera de texto).*

*También ha precisado la Corte que cuando las partes a través de la negociación individual o colectiva de las condiciones de trabajo, consientan en apartarse de la figura del plazo presuntivo****, tienen que elaborar cláusulas convencionales o contractuales expresas, que no dejen duda*** *de que su intención es la de excluir los periodos de seis meses, así como de eliminar la terminación del contrato de trabajo por el vencimiento del plazo presuntivo y sancionar al empleador por la terminación unilateral del contrato de trabajo (CSJ SL2717-2018), (Énfasis añadido).*

Y, se ha dicho que no basta con que en el contrato de trabajo se estipule el «término indefinido», para que se entienda excluido el plazo presuntivo, sino que se requieren cláusulas que eliminen rotundamente la potestad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, por expiración del plazo presuntivo. Así lo ha dicho esta Corporación en sentencias como la CSJ SL, 30 sep. 2008, rad. 32558 y CSJ SL 12 de feb. 2014, rad. 39773, reiterada en sentencia CSJ SL2717-2018.en las que razonó al respecto:

El artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, establece lo siguiente:

(…)
De manera que el artículo bajo examen consagra una presunción legal, y por tener dicha naturaleza, tanto la administración pública y el trabajador pueden acordar, en cuanto a su duración, modalidad diferente a la que por ley presume.

Entonces, cuando las partes así lo han convenido, es más que razonable entender, como lo hizo el juez de apelación, que el mencionado acuerdo debe dimanar con total y absoluta nitidez, de manifiesto, que aflore la voluntad inequívoca de los contratantes de inaplicar la presunción en comento, todo en oposición de la celebración de pactos ambiguos o con vaguedades, no solamente en aras de preservar la seguridad jurídica de los protagonistas sociales, sino también, porque es insoslayable que los contratos de trabajo corresponden ejecutarse a la luz de los principios, entre otros, de transparencia y buena fe. Más aún cuando la norma no exige prueba solemne para llevar a cabo tal consenso.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que los recurrentes le achacan al concluir que "como presunción legal que es, resulta posible que las partes de común acuerdo fijen que el contrato tendrá la verdadera connotación de indefinido, esto es, sin solución de continuidad, lo que se puede hacer bien el mismo texto del contrato o a través de la convención colectiva. Claro que también, para la validez de dicha supresión de la normativa legal, debe realizarse una estipulación expresa, es decir, que la misma debe constar clara y expresamente en una cláusula contractual o en una norma de la convención", puesto que, según el Diccionario de la Lengua Española, "expreso" significa patente, fijar o determinar de manera precisa algo, y "claro", fácil de comprender, que se distingue bien, y para el Tribunal dichas expresiones deben reflejarse en cláusulas o estipulaciones contractuales, que, estima la Corte,

pueden ser verbales o escritas; términos aquellos que difieren de la expresión "literalidad" que los recurrentes creen, de manera equivocada, que el Tribunal asimiló. (negrillas fuera de texto).

Es así como no cualquier expresión puede desvirtuar o alterar o desconocer o inclusive, eliminar el plazo presuntivo establecido legalmente.

La Corte adoctrinó entonces que: i) la figura del plazo presuntivo se encuentra plenamente vigente para los trabajadores oficiales; ii) por ello, cuando no se determine el plazo del contrato de trabajo o se diga que es indefinido, debe entenderse celebrado por periodos de seis meses; Y, iii) dicha figura puede ser excluida a través de la negociación individual o colectiva de las condiciones laborales, pero requiere de cláusulas claras y expresas y no de enunciaciones genéricas como la de existencia de un término indefinido (CSJ SL2717-2018).

(…)

Por ello, la Corte debe reiterar que su doctrina en torno al punto abordado en el cargo, desde el punto de vista jurídico, se concreta en que: i) la figura del plazo presuntivo se encuentra plenamente vigente para los trabajadores oficiales; ii) por ello, cuando no se determine el plazo del contrato de trabajo o se diga que es indefinido, debe entenderse celebrado por periodos de seis meses; iii) y dicha figura puede ser excluida a través de la negociación individual o colectiva de las condiciones laborales, pero requiere de cláusulas claras y expresas y no de enunciaciones genéricas como la de existencia de un término indefinido. (Negritas del texto original).

En ese orden de ideas, se reiteró que: i) la figura del plazo presuntivo se encuentra plenamente vigente para los trabajadores oficiales; ii) por ello, cuando no se determine el plazo del contrato de trabajo o se diga que es indefinido, debe entenderse celebrado por periodos de seis meses; iii) y dicha figura puede ser excluida a través de la negociación individual o colectiva de las condiciones laborales, pero requiere de cláusulas claras y expresas, no de enunciaciones genéricas como la de existencia de un término indefinido.

De lo anterior, surge que, en aquellos contratos en los que el plazo de vigencia de la relación de trabajo está preestablecido, sea por acuerdo entre las partes o por disposición de la ley, el vencimiento del término no genera para la parte que decide no continuar con la ejecución de la misma la obligación de indemnizar, entre otras razones, porque no se trata de un incumplimiento a lo pactado, pues lo que realmente ocurre es que se le hace producir efecto, ya sea a la cláusula contractual en la cual se estipuló el término de duración fija del vínculo contractual o a lo dispuesto en la ley respecto del plazo presuntivo; de este modo, aun cuando la decisión de no prorrogar el contrato de trabajo provino del empleador, tal facultad le fue otorgada o consentida por las partes suscribientes del contrato de trabajo, sin que se exija, como si ocurre en el caso de trabajadores particulares, la obligación de preavisar por escrito a la otra parte su determinación de no prorrogar o finiquitar el contrato a término fijo y, menos aún, con alguna específica antelación.

En el *sub examine* lo primero que se vislumbra es que el 25/01/1993 entre Ruby Aurora Millán Carvajal y la Empresa de Licores de Cundinamarca se celebró un contrato de trabajo a término indefinido, de modo que, a partir de ese momento, operó la presunción legal entendiéndose que fue prorrogado de manera tácita por periodos iguales de seis meses. En ese sentido, considera la Sala que el contrato se prorrogó en los siguientes términos:

	DESDE	**HASTA**

Inicio Contrato A Término Indefinido (Plazo Presuntivo)		25/01/1993	24/07/1993
1ra	Prórroga	25/07/1993	24/01/1994
2da	Prórroga	25/01/1994	24/07/1994
3ra	Prórroga	25/07/1994	24/01/1995
4ta	Prórroga	25/01/1995	24/07/1995
5ta	Prórroga	25/07/1995	24/01/1996
6ta	Prórroga	25/01/1996	24/07/1996
7ma	Prórroga	25/07/1996	24/01/1997
8va	Prórroga	25/01/1997	24/07/1997
9na	Prórroga	25/07/1997	24/01/1998
10ma	Prórroga	25/01/1998	24/07/1998
11ma	Prórroga	25/07/1998	24/01/1999
12ma	Prórroga	25/01/1999	24/07/1999
13ra	Prórroga	25/07/1999	24/01/2000
14ta	Prórroga	25/01/2000	24/07/2000
15ta	Prórroga	25/07/2000	24/01/2001
16ta	Prórroga	25/01/2001	24/07/2001
17ma	Prórroga	25/07/2001	24/01/2002
18va	Prórroga	25/01/2002	24/07/2002
19na	Prórroga	25/07/2002	24/01/2003
20ma	Prórroga	25/01/2003	24/07/2003
21ra	Prórroga	25/07/2003	24/01/2004
22da	Prórroga	25/01/2004	24/07/2004
23ra	Prórroga	25/07/2004	24/01/2005
24ta	Prórroga	25/01/2005	24/07/2005
25ta	Prórroga	25/07/2005	24/01/2006
26ta	Prórroga	25/01/2006	24/07/2006
27ma	Prórroga	25/07/2006	24/01/2007
28va	Prórroga	25/01/2007	24/07/2007
29na	Prórroga	25/07/2007	24/01/2008
30ma	Prórroga	25/01/2008	24/07/2008
31ra	Prórroga	25/07/2008	24/01/2009
32da	Prórroga	25/01/2009	24/07/2009
33ra	Prórroga	25/07/2009	24/01/2010
34ta	Prórroga	25/01/2010	24/07/2010
35ta	Prórroga	25/07/2010	24/01/2011
36ta	Prórroga	25/01/2011	24/07/2011
37ma	Prórroga	25/07/2011	24/01/2012
38va	Prórroga	25/01/2012	24/07/2012
39na	Prórroga	25/07/2012	24/01/2013
40ma	Prórroga	25/01/2013	24/07/2013
41ra	Prórroga	25/07/2013	24/01/2014
42da	Prórroga	25/01/2014	24/07/2014
43ra	Prórroga	25/07/2014	24/01/2015
44ta	Prórroga	25/01/2015	24/07/2015
45ta	Prórroga	25/07/2015	24/01/2016
46ta	Prórroga	25/01/2016	24/07/2016
47ma	Prórroga	25/07/2016	24/01/2017
48va	Prórroga	25/01/2017	24/07/2017
49na	Prórroga	25/07/2017	24/01/2018
50ma	Prórroga	25/01/2018	24/07/2018
51ra	Prórroga	25/07/2018	24/01/2019
52da	Prórroga	25/01/2019	24/07/2019
53ra	Prórroga	25/07/2019	24/01/2020
54ta	Prórroga	25/01/2020	24/07/2020
55ta	Prórroga	25/07/2020	24/01/2021
56ta	Prórroga	25/01/2021	24/07/2021
57ma	Prórroga	25/07/2021	24/01/2022
58va	Prórroga	25/01/2022	24/07/2022
59na	Prórroga	25/07/2022	24/01/2023

Según se signa en el plenario, el 20/10/2023 la empresa accionada comunicó al demandante dar por terminado su contrato de trabajo por expiración del plazo presuntivo con base en el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, siendo ese su último día laborado el 24/01/2023 (Ind.01, pág.24):

Cota, Cundinamarca, 20 de enero de 2022

Señora
RUBY AURORA MILLAN CARVAJAL
c.c. 20903995
Cargo Profesional Grado 10

Cordial saludo Señora Ruby Aurora,

Es oportuno manifestarle nuestro agradecimiento por los servicios prestados en la Empresa de Licores de Cundinamarca, así como resaltar su desempeño y dedicación durante los años laborados en esta empresa.

Del mismo modo y de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6 de 1945, compilado en el numeral 1 del artículo 2.2.30.6.11 del Decreto No. 1083 de 2015, me permito notificarle por este medio que su contrato termina a partir del día 25 de enero de 2023, siendo su último día de trabajo el día 24 de enero del 2023, en razón a la expiración del plazo presuntivo.

Cabe resaltar que los días de vacaciones pendientes por disfrutar causados por la interrupción de los mismos, serán cancelados en la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

Por lo anterior; se solicita amablemente, sírvase entregar los elementos a su cargo de acuerdo al procedimiento y de esta manera realizar el trámite correspondiente para el respectivo paz y salvo.

Reiteramos nuestro agradecimiento por el tiempo que hizo parte de nuestra empresa, deseándole éxitos en sus futuras actividades.

JORGE ENRIQUE MACHUCA LÓPEZ
Gerente general ...

En tales condiciones, en el presente caso no ocurrió un despido sin justa causa que permitiera dar aplicación a la indemnización, dado que la empresa demandada dio por terminado el vínculo de la demandante -en su calidad de trabajadora oficial-, invocando el vencimiento del plazo presuntivo, el cual finalizaba el 24/01/2023, al haberse celebrado el contrato el 25/01/1993 y entenderse celebrado de seis en seis meses, en la medida que las partes no acordaron de manera expresa la exclusión del plazo presuntivo previsto en el artículo 2.2.30.6.4 del Decreto 1083 de 2015. Plazo presuntivo que no puede entenderse excluido según lo pactado en la cláusula sexta del contrato de trabajo, pues esta trata sobre las justas causas para dar por terminado unilateralmente la vinculación laboral haciendo remisión a las causales estipuladas en el texto convencional que cobijaba al demandante, sin embargo, se insiste, la forma de terminación del contrato del actor no se reduce a un despido justo o injusto, sino que se acudió un motivo legal como lo es la expiración del plazo pactado o presuntivo.

En cuanto a la pretensión de pensión convencional, se advierte que la misma se fundamenta en el artículo 60 de la Convención Colectiva de Trabajo 1997-1999, que

establece el reconocimiento de una pensión por despido sin justa causa al trabajador que lleve al servicio de la empresa más de 15 años de servicio (Ind.01, pág. 58). Sin embargo, al no estar demostrado el despido injusto, se absolverá a la accionada de este pedimento.

Corolario, no existe razón que permita condenar a la indemnización por despido sin justa causa y pensión convencional solicitadas, por lo que la sentencia apelada debe ser confirmada. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

VI. DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado -42- Laboral del Circuito de Bogotá el 08 de noviembre de 2023 donde es demandante RUBY AURORA MILLAN CARVAJAL y demandada la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia por $1.423.500- a cargo del recurrente demandante, es acreedora la demandada (Firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **40e31be3f299668023137685dbf0c8ed4780a4425c9c57f1023f69b812815bdc**

Documento generado en 02/07/2025 05:24:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral: 1100131050 35 2021 00493 02
Demandante: NINY JOHANA SOTO ABELLO
Demandado: CENTURY SPORT S.A.S.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver el recurso de apelación[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -35- Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de octubre de 2023 (11/10/2023).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Niny Johana Soto Abella llamó a juicio a Century Sport S.A.S. para que se declare, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17/01/2017 que terminó el 21/10/2020 sin justa causa. Como consecuencia solicita que se condene a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto; la reliquidación de prestaciones con inclusión de salario variable incluyendo comisiones, bonos y demás emolumentos que constituyen salario; el pago de vacaciones de los años 2018, 2019 y 2020; indemnización moratoria, indexación, lo que se encuentre demostrado ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como sustento fáctico afirmó que el 17/01/2017 celebró contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, para desempeñar el cargo de subgerente de tienda, con un salario básico de $1.100.000 suma que sería variable dependiendo del cumplimiento individual de presupuesto establecido por la compañía. Para septiembre de 2020 entre cuatro gerentes y dos subgerentes organizaron una celebración de amor y amistad, que se celebró el 02/10/2020, después de la jornada laboral en el local Sportline Multiplaza, sitio al cual acudió para poner mesas y acomodar sillas. Para la ocasión se comunicaron con la inspectora de salud y seguridad social en el trabajo para preguntarle si la ingesta de bebida “cola y pola” estaba permitida, por no obtener respuesta se comunicaron con la coordinadora regional de salud y seguridad social en el trabajo, quien se comunicó con los gerentes y subgerentes presentes en la reunión y les dijo que estaba prohibido consumir la bebida, pero fue lo único que advirtió. La reunión se llevó a cabo terminada la jornada

[1] Pase despacho 17/11/23. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

laboral, en el sitio de reunión hicieron la desinfección de manos, entregaron regalos, compartieron alimentos y terminaron la reunión. El 13/10/2020 fue citada a través de correo electrónico para descargos el 14/10/2020 a las 10:00 a.m., fecha en la cual la diligencia fue presidida por Eliana Rueda quien conoció la reunión celebrada y para la cual solo prohibió el consumo de “cola y pola”. En la diligencia cada respuesta que ofrecía era refutada por la señora Rueda, dando a entender que la reunión había sido únicamente organizada por ella. Terminada la diligencia le enviaron el acta para que fuera firmada, pero se percató que la información consignada no correspondía a la totalidad de lo dicho en los descargos, por lo que al firmar dejó la anotación correspondiente. Considera que el tiempo entre la citación y la diligencia fue muy corto, pues se hizo de un día para otro, sin tener un tiempo prudencial para analizar los cargos y aportar las pruebas para la defensa. El 21/10/2020 le fue comunicada la decisión de terminación del contrato de trabajo. Ante la situación, solicitó copia de los documentos de protocolos de bioseguridad y Reglamento Interno de Trabajo e interpuso recurso de apelación. El 06/11/2020 fue confirmada la decisión de terminación del contrato. En firme la decisión, manifestó no estar de acuerdo, pues el hecho no tuvo la gravedad suficiente que ameritara el despido, pues no se lesionó ningún bien jurídico protegido por la empresa, especialmente el relacionado con el contagio por Covid-19. Agrega que las restantes personas que participaron en la reunión no tuvieron la misma suerte pues no fueron despedidas, excepto María Alejandra Téllez. Recibió liquidación pro $7.058.897 valor en el que no se incluyeron la totalidad de días de vacaciones adeudados (Ind.01).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada en su contestación se opuso a las pretensiones con fundamento en que respetó a cabalidad el debido proceso en el proceso disciplinario y la decisión de terminación, para la cual se invocó el incumplimiento grave del Reglamento Interno de Trabajo, los procedimientos de seguridad y protocolos de bioseguridad del empleador al organizar un evento social y presencial dentro de las dependencias de la accionada, sin contar con justificación o autorización para ello, por lo que la terminación fue justa. Además, se reconoció el pago del salario variable, las vacaciones y cada uno de los valores a los que tuvo derecho durante la relación laboral. En su defensa propuso como excepciones las de cobro de lo no debido por inexistencia de causa y de la obligación, buena fe, prescripción, compensación y observancia del debido proceso. (Ind.22).

En el término legal se presentó reforma a la demanda, en la que se incluyeron como hechos que el salario de la demandante era variable, compuesto por la sumatoria de una suma fija y otra variable derivada del cumplimiento individual de presupuesto establecido por la compañía y que el 08/04/2020 iniciada la crisis por la pandemia generada por el virus Covid-19 la demandada invitó a sus empleados a acordar una licencia no remunerada con pago de aportes a seguridad social, que terminó convirtiéndose en algo obligatorio, además, allegó prueba de audio de la diligencia de descargos (Ind.24). En respuesta a la reforma, la accionada negó los hechos adicionados y se opuso a la prueba solicitada (Ind.27).

Con proveído del 10/06/2022 el Juzgado tuvo por contestada la demanda y su reforma (Ind.28).

III. PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 11/10/2023, resolvió:

> *PRIMERO: ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones invocadas en contra de la demandada Century Sports S.A.S., de conformidad con la parte motiva de este proveído.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación.*
>
> *TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la demandante. Por secretaria liquídense las costas incluyendo como agencias en derecho la suma de $50.000.*
>
> *CUARTO: CONSÚLTESE la presente sentencia en caso de no ser apelada, de conformidad con lo establecido en el Art. 69 del C.P.T y S.S. (Ind.45 min.1:38:06-1:38:36).*

Para llegar a la anterior conclusión la juez de primera instancia dijo que estaba por fuera de discusión la existencia de la relación laboral. Al analizar el despido, indicó que la decisión de terminación no se puede considerar como una sanción disciplinaria, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Que para el caso el artículo 54 del Reglamento Interno de Trabajo estableció el procedimiento para la comprobación de faltas disciplinarias, el que cumplió el empleador garantizando el derecho de defensa, que en el mismo canon se diferencia la sanción disciplinaria de la terminación del contrato. En la diligencia de descargos se realizó un cuestionario de 34 preguntas relacionadas con los protocolos de bioseguridad de la empresa, la autorización para realizar reuniones, manejo de residuos entre otros, en la que aceptó no haber acatado los reglamentos y manifestó que no tenía pruebas para aportar. Sobre las causales invocadas en la carta de despido, indicó que la demandante aceptó no haber solicitado autorización a un cargo por encima del suyo para realizar la reunión, que compartieron alimentos en una bandeja, admitiendo el error de haberla pasado para que todos comieran, pero que no hubo mala fe, ni intención de afectar a la compañía. Que se aportó un video en el que se observa que el 02/10/2020 dentro de las instalaciones del establecimiento comercial se realizó una reunión en la que varias personas se entregaron regalos, consumieron alimentos, intercambiaron signos de afecto y que no se encontraban usando elementos de protección personal, que además en el interrogatorio de parte, la demandante aceptó que participó en la reunión del 02/10/2020, que ingresó sin tapabocas y tampoco se cumplieron los protocolos de bioseguridad, con lo cual consideró que se encuentra demostrado que al trabajadora participó en el encuentro, para el cual no solicitaron autorización, incumpliendo de esta manera varias causales establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo, como la toma de alimentos o bebidas en sitios no autorizados por la empresa, además como la realización de reuniones en locales y dependencias de la empresa sin autorización y además se tipificaron como faltas graves, por lo que el juzgado no podía entrar a calificar la gravedad de la conducta, porque desde el reglamento así se encontraba establecida. Encontró que también desatendió el instructivo de bioseguridad al participar en el evento desconociendo todas las instrucciones impartidas por las autoridades

sanitarias, poniendo en riesgo sus vidas y las de sus familias, al permanecer en un lugar cerrado por más de dos horas, sin utilizar ningún elemento de protección personal y sin conservar la distancia requerida, por lo que concluyó que no existe justificación para que la demandante hubiera permitido y patrocinado la realización de un evento social que transgredió prohibiciones del Reglamento Interno de Trabajo, así como el protocolo de bioseguridad, por lo que no se considera desproporcionada la decisión de finalización del contrato por el momento en que se generó. Como encontró demostrado el despido justo, absolvió de la indemnización por despido.

Sobre la reliquidación solicitada, dijo que el empleador tuvo en cuenta para la liquidación final un salario superior al básico, además se demostró que disfrutó de vacaciones, por lo que absolvió de estas pretensiones, así como la de indemnización moratoria (Ibid., min 1:07:55-1:37:58).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación, afirma que la juez de primera instancia no realizó un análisis adecuado de las pruebas. No se refirió al deber de cuidado que tenía la demandante para con las personas que estaban bajo su subordinación, pues quedó demostrado en los descargos y en el interrogatorio que estaba por fuera de la jornada laboral, ni en su punto de trabajo, por lo que le era imposible ejercer actos de subordinación con terceras personas, más cuando en la misma reunión estaba su superior. Que las demás personas que estaban en la reunión también estaban capacitadas en normas de bioseguridad, por lo que no era su obligación llegar a requisarlos o hacer que se desinfectaran porque no estaba en su puesto de trabajo. Tampoco se hizo análisis del Reglamento Interno de Trabajo y por más que se diga que la trabajadora debía conocerlo, es muy común que las empresas no lo expongan a los trabajadores. De otra parte, la juez advirtió anomalía frente a la ejecutoria del despido que se generó el 21/10/2020, frente al cual se interpuso recurso de apelación, por lo que debía analizar si este surtía efectos de manera inmediata o posterior, lo que hubiese realizado de acuerdo con las facultades ultra y extra petita y para el caso hay unos emolumentos sin pagar que son los días que van desde la fecha del despido hasta que se resolvió la apelación. Agrega que la decisión de finalización el contrato no es proporcional ni razonable, pues se despidió a una trabajadora que no estaba en su horario de labores y fuera de su lugar de trabajo, además estaba frente a sus empleadores.

Solicita que se revise el reglamento, pues existen situaciones que no podían catalogarse como faltas y que las consecuencias que imponen esos reglamentos no debe ser el despido. Además, el consumo de alimentos fue un hecho conocido por el empleador, por lo que han debido tomar acciones, máxime que la misma persona que adelantó el proceso disciplinario estuvo involucrada en el tema, lo que debe hacer revisar el proceso disciplinario y el escaso tiempo que se le dio a la demandante para preparar la diligencia de descargos (Ibid., min. 1:39:00-1:50:30).

V. SEGUNDA INSTANCIA

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala deberá auscultar como primer problema jurídico a resolver, si la demandada demostró las causas invocadas para el despido de la demandante y si se adeudan salarios.

VI. CONSIDERACIONES.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia artículo 66A del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

En esta dirección se advierte, en el asunto no se presenta controversia frente a la existencia del contrato de trabajo a término indefinido y estuvo que vigente entre el 17/01/2017 y el 21/10/2020, lo cual fue aceptado por la parte accionada en la contestación de la demanda y además se corrobora con la documental allegada al expediente como el contrato de trabajo y la comunicación de finalización (Ind.07). En tal sentido y atendiendo a las inconformidades del recurrente, iniciaría la Sala por establecer si el contrato terminó por las justas causas invocadas por la accionada.

Para resolver ello, es necesario considerar que según lo establecido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se enuncian las justas causas para la terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, determinadas en el artículo 62 del CST. También, que cuando se pretende la indemnización por terminación sin justa causa del contrato, se distribuye a cada una de las partes del proceso la carga de la prueba, al trabajador le corresponde acreditar el rompimiento del vínculo laboral por tratarse de un hecho constitutivo de la responsabilidad del empleador, este último quien debe justificar legalmente su proceder (CSJ SL4547-2018). Advirtiendo que no es admisible, de manera posterior alegar causales o motivos diferentes.

Igualmente, ha sostenido la jurisprudencia que para calificar el despido como justo, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de este, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal.

Como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien alega la configuración de una justa causa está en la obligación de demostrar ese hecho. En tal sentido, se tiene que el despido realizado por la parte demandada se realizó a través del comunicado de fecha 21/10/2020[2], que indica:

[2] Ind.07., págs. 14-16.

La presente tiene por objeto comunicar a usted que CENTURY SPORT S.A.S. después de un cuidadoso proceso de investigación y de haberla escuchado en diligencia de descargos el 14 de octubre de 2020, ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo CON JUSTA CAUSA, a partir del 21 de octubre de 2020.

Para dar cumplimiento a lo previsto en el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo comunicamos a usted que la anterior determinación se ha tomado teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS

La compañía tuvo conocimiento de que para el día 02 de octubre de la presente anualidad, usted permitió fomento (sic) que se realizara un encuentro social en el interior de la tienda Sportline de Multiplaza sin que se contara con la debida autorización para ello.

Asimismo, se evidenció que dentro del encuentro social en mención usted fomento que se desconocieron (sic) los protocolos de bioseguridad implementados por la compañía por parte del personal asignado en razón a su cargo, esto, al incumplir con las siguientes directrices impartidas para la organización:

Que se realizara desinfección en la suela de los zapatos al momento de llegada a la tienda
Que se diligenciara la encuesta diaria de condiciones de salud.
Que se realizara el lavado de manos o uso del gel antibacterial.
Que se hiciera porte del tapabocas que es obligatorio.
Que se respetara el volumen permitido de las personas de la tienda.
Que se respetara el distanciamiento social mínimo y el aforo máximo de 10 personas al interior de la tienda.
Que se desinfectaran las superficies usadas.
Que se evitara el contacto entre los miembros del equipo.
Que se consumieran alimentos en el piso de venta, el cual no es un sitio autorizado, implementando turnos de alimentación y asegurando el distanciamiento mínimo.
Que se separaran los residuos de manera correcta.
Que se realizara el registro de prendas para las personas que entraban a la tienda.
Que se llevara a cabo la auto requisa a las personas que se retiran, permitiendo que ingresaran y salieran de la tienda sin revisiones como lo exige el manual de seguridad.
Que se contara con autorización de ingreso al counter y áreas comunes de la organización para las personas que no se encontraran en el horario laboral.
Qu ese realizara movimiento de mobiliarios de la tienda con clientes dentro de la misma, sin las medidas de bioseguridad mínimas, como el uso de tapabocas.
Que se utilizaran adecuadamente las bolsas de basura para los residuos ordinarios.

De acuerdo con todo lo anterior, resultan más que evidentes los múltiples incumplimientos a sus obligaciones laborales, los cuales a todas luces afectaron la correcta operación de la compañía, la imagen reputacional de la compañía, pusieron en riesgo la seguridad de la organización y expusieron su salud y la de sus compañeros de trabajo a un posible contagio del virus Covid-19.

Los hechos anteriormente señalados fueron puestos a su consideración en citación a descargos y diligencia de descargos.

PRUEBAS

La decisión de terminación del contrato se tomó con base en la diligencia de descargos rendidos por usted el 14 de octubre de 2020, y demás pruebas que obran en el expediente.

DECISIÓN

Una vez analizados los hechos que motivaron el presente proceso disciplinario, existen elementos suficientes para indicar que en el presente caso se constituyó una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, en el marco de los hechos investigados y ratificados por usted en diligencia de descargos, se pudo concluir que usted incumplió con sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, al haber desconocido las políticas y directrices de la compañía para el pasado 02 de octubre de 2020, frente a i) realizar reuniones en las instalaciones de la compañía sin contar con una autorización válida para ello, ii) los procedimientos que exige el manual de seguridad, iii) la autorización que se amerita para el ingreso al counter y a las áreas comunes de la tienda cuando no se cuenta en turno de

trabajo y iv) a los protocolos de bioseguridad implementados por la empresa en aras de mitigar un posible contagio del virus Covid-19.

Situaciones que, con claridad no son permitidas al interior de la compañía teniendo en cuenta que, como es de su amplio conocimiento, afectaron la correcta operación de la compañía, pusieron en riesgo la seguridad de la organización y expusieron su salud y la de sus compañeros de trabajo a un posible contagio del virus Covid-19.

Así las cosas, con su actuar demuestra una total irresponsabilidad y falta de compromiso con la organización, pues a pesar de tener conocimiento sobre la importancia de las funciones a su cargo, incurrió en los presentes incumplimientos los cuales resultan ser graves.

Así, debe saber que para CENTURY SPORTS S.A.S. es inaceptable este tipo de conductas donde se reitera un actuar irresponsable de su parte, perjudicando no solo el normal desarrollo de la compañía, sino la seguridad de la empresa, la imagen reputacional de la misma y exponiendo su salud y la de sus compañeros de trabajo, situación que no es permitida y es totalmente reprochable.

La anterior medida se encuentra fundamentada en lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo en los artículos 48, numerales 5, 9, 10, 12, 22 y 30, artículo 49 numeral 1 y artículo 53 numerales 14, 24 y 27, en concordancia con el artículo 58 numerales 1, 5, y 7 y artículo 61 numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo.

De esta forma damos por terminado el proceso disciplinario en su contra, habiendo cumplido con todos y cada uno de los requisitos para garantizar el debido proceso y derecho de defensa.

Sírvase pasar la entrega de su cargo con CARLOS VARGAS, le recordamos que usted cuenta con un término de tres días hábiles a partir de la notificación de la presente terminación para recurrir la decisión. Vencido dicho término, la empresa procederá a tomar las decisiones pertinentes del caso (…)

Así pues, se extrae que las faltas calificadas como graves se circunscribieron en que la trabajadora organizó y participó en una celebración realizada el 02/10/2020 después de la jornada laboral, dentro de uno de los locales comerciales de accionada, para la cual no se obtuvo autorización, además desatendió el manual de seguridad y las normas del protocolo de bioseguridad de la entidad en el marco de prevención del contagio del virus Covid-19, con lo cual desconoció normas del Reglamento Interno de Trabajo, en las que se regulan las obligaciones y prohibiciones del trabajador y faltas graves, en concordancia con el artículo 58 del CST.

Revisado el expediente, encuentra esta Sala que las partes allegaron como documentos relevantes relacionados con la terminación del contrato de trabajo:

- Contrato de trabajo suscrito el 17/01/2017, en el que en su cláusula tercera se indicaron como faltas graves para la terminación del contrato con justa causa, además de las enumeradas en el artículo 62 CST, la violación de cualquiera de las obligaciones legales, contractuales o reglamentarias (Ind.07).

- Comunicación del 13/10/2020, por medio de la cual fue citada a diligencia de descargos. En la que se hace relación a la reunión realizada el 02/10/2020 entre 8:30 y 10:15 p.m. en la tienda Sportline Multiplaza sin autorización y desatendiendo tanto el manual de seguridad y el protocolo de bioseguridad (Ind.05).

- Reglamento Interno de Trabajo. Sobre las normas invocadas para el despido, se hace referencia a las siguientes (Ind.24, 03ReglamentoInternoTrabajo):

Artículo 48: Se prohíbe a los trabajadores:

(…)

5. Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo e incitar a du declaración o mantenimiento, sea que participe o no en ellas.

(…)

9. Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros de trabajo, la de la empresa o la de terceras personas, que amenace o perjudique las máquinas, los elementos o el establecimiento, taller o lugar donde el trabajo se desempeñe.

(…)

10. Empezar o terminar el trabajo en horas distintas de las reglamentarias, sin orden o autorización del respectivo superior.

(…)

12. Realizar reuniones en los locales u dependencias de la empresa, cualquiera que sea su objeto, sin permiso especial de los superiores.

(…)

22. Dentro del horario, en sitios de trabajo y en tiempo distinto al de los descansos, dedicarse a charlas, discusiones o consultas diferentes de su labor, son sus compañeros de trabajo.
(…)

30. Entrar o sacar paquetes, bolsas y objetos semejantes, a/o de las instalaciones o lugares de la Empresa donde esto esté prohibido, sin mostrar el contenido al representante de la empresa, o a los celadores o vigilantes.

Artículo 49. Son también prohibiciones del trabajador

1. Tomar alimentos o bebidas en los sitios no autorizados por la empresa para ello.

Finalmente, en el artículo del reglamento, al reglamentar las faltas graves, en el artículo 53, dispuso:

14. Falta y/o incumplimiento a cualquiera de las políticas, procedimientos e instructivos establecidos en la compañía, cuando ocasionen perjuicios de consideración para la empresa.

(…)

24. La violación de los principios, deberes, y/o prohibiciones consagrados en el Código de Ética.

(…)

27. *La violación grave por parte del trabajador de las obligaciones o prohibiciones contractuales o reglamentarias, así como, el desconocimiento, violación u omisión de los procedimientos e instructivos* (Ind.10).

- Protocolo de Seguridad Manejo Covid-19 y socialización a la demandante. En este se adoptaron como medida para la contención del virus, la desinfección de suelas de zapatos al ingreso a la tienda, diligenciamiento de encuesta diaria de condiciones de salud, cambio de ropa antes de tener contacto con el equipo de trabajo, no saludar de beso o mano, ni abrazo, desinfección de elementos, lavado de manos y uso de tapabocas, entre otros. (Ind.24. SUBCARPETA PROTOCOLO BIOSEGURIAD).

- Registros fotográficos en los que aparece un grupo superior a 10 personas en una reunión, al interior de una tienda de ropa, en la que se observan varios alimentos (Ind.24. SUBCARPETA PRUEBAS PROCESO DISCIPLINARIO).

- Registro de antecedentes disciplinarios, en el que se encuentran varias sanciones disciplinarias a la demandante (Ind.24 – archivo 01).

- Constancia de entrega del Reglamento Interno de Trabajo a Niny Johana Soto el 17/01/2017 (Ind.24 – archivo 05).

- Acta de diligencia de descargos del 14/01/2020 (Ibid., SUCARPETA 06 – archivo 02), en la que además de aceptar que conoce el motivo de la citación, además el Reglamento Interno de Trabajo, el código de ética de la compañía, los protocolos adoptados para la mitigación del virus Covid-19, para el que además fue capacitada, se puede destacar que, al preguntársele sobre la autorización para realizar la reunión, contestó*:*

12.**PREGUNTA:** De acuerdo a la situación de pandemia por la que estamos atravesando,Indique quien autorizó realizar reuniones, integraciones y/o celebraciones en la tienda?
CONTESTÓ: Ninguna persona, no solicitó autorización como tal a una cargo por encima de nosotros.

En la misma diligencia aceptó que ingresó a la tienda sin tapabocas, no realizó la desinfección de zapatos y manos, que compartieron alimentos en una bandeja también que desacató el manual de seguridad porque al ingresar y salir de la tienda no se realizaron las requisas requeridas.

En interrogatorio de parte, la demandante aceptó que dentro de sus funciones tenía personal a cargo, que conocía el Reglamento Interno de Trabajo para octubre de 2020. Admitió también que participó en la reunión realizada el 02/10/2020, pero ya estaba fuera de sus funciones y tampoco estaba en la tienda en la que prestaba servicios. Que la reunión fue organizada por cuatro gerentes y dos subgerentes para la celebración de amor y amistad, que la reunión no fue autorizada, pero esta debe ser dada por el jefe o gerente de la tienda y ella como subgerente se supeditaba a las directrices del gerente. Aceptó que conocía los protocolos de bioseguridad y que ingresó al local donde se realizó la reunión sin tapabocas, ni la desinfección de zapatos a la entrada en la tienda, que si bien no acató las normas de bioseguridad, no estaba en su horario ni sitio de trabajo. Indicó que recibió el 13/10/2020 recibió la citación a descargos, pero fue en la tarde y la citación era para el día siguiente entre 10 y 11 de la mañana, además la diligencia fue realizada por una persona que tuvo conocimiento previo de la reunión (Ind.45, min. 8:58-22:25).

Revisados los elementos probatorios, puede afirmarse que tal como lo concluyó la juez de primer grado, la accionada demostró la ocurrencia de las justas causas invocadas para el despido, esto es el incumplimiento grave de sus obligaciones, pues se encontró probado tanto en la diligencia de descargos, como en el interrogatorio, que la demandante participó

en una reunión social el 02/10/2020, dentro de uno de los locales de la accionada, para la cual no se solicitó autorización al empleador; tampoco observó los lineamientos del protocolo de bioseguridad adoptado por la empresa para la contención del virus Covid-19, pues admitió que ingresó sin tapabocas, no realizó la desinfección de manos y suelas de zapatos, no guardó la distancia requerida y compartió alimentos con los demás participantes en la celebración; tampoco realizó o requirió requisas al momento de retiro de la tienda de las personas que participaron en la celebración.

Las conductas y omisiones desplegadas por la demandante en la reunión celebrada el 02/10/2020, constituyen faltas graves a la luz del Reglamento Interno de Trabajo, especialmente la de realizar reuniones en las dependencias del empleador sin autorización, que si bien pudo ser en un local diferente a la del sitio de trabajo de la accionante o fuera de su horario de trabajo, constituyen una violación a la prohibición pues la celebración se realizó en un local de propiedad de la demandada, se repite, sin autorización de esta.

De otra parte, al desacatar los protocolos de bioseguridad para mitigación del virus Covid-19, no solo desatendió una orden de su empleador, pues además incurrió en la prohibición de ejecutar actos que pusieran en peligro su seguridad, la de sus compañeros o de terceras personas, máxime en la situación de propagación del virus que existía en ese momento, que pudo afectarla a ella, a sus compañeros, incluso a terceras personas con las que tuviera contacto posterior y finalmente pasó por alto la prohibición de mostrar los paquetes o bolsas que ingresaron y salieron a la entrada y salida de la reunión, tampoco requirió a los participantes para que se realizara la revisión.

Sobre la gravedad de las faltas, se advierte que de acuerdo con el numeral 27 del artículo 53 del Reglamento Interno de Trabajo, constituye falta grave la violación por parte del trabajador de las obligaciones o prohibiciones contractuales o reglamentarias, así como el desconocimiento o violación u omisión de los procedimientos e instructivos y al respecto, encuentra la Sala que el participar en una reunión o celebración dentro de las instalaciones o dependencias de la empresa, se encontraba prohibido de acuerdo al numeral 12 del reglamento, sin perjuicio que se realizara por fuera del horario de trabajo o en lugar de trabajo distinto de la accionante, pues el evento se realizó en un local comercial de la demandada, tal actuación para la Sala es calificable como grave, por la desatención de una prohibición expresa del empleador, actuación de la cual se derivó además que la demandante desconociera por completo el protocolo de bioseguridad adoptado por la empresa para mitigar la propagación del virus Covid-19, que sin muchas consideraciones debe tenerse como crucial, tanto en el ámbito laboral como en los demás en los que se desenvolviera la demandante, pues ante el alto número de contagios que se estaban presentando para la época de los hechos, lo esencial en cada persona, era que acatara medidas de seguridad y prevención, las que fueron pasadas por alto por la demandante, que participó en una reunión y permitió que se desatendieran todas las normas establecidas por la empresa, como el distanciamiento, el intercambio de abrazos, saludos de mejilla y mano, tampoco realizó los procedimientos de desinfección de manos y de suelas de zapatos, además de compartir bandejas con los demás participantes para la ingesta de

alimentos, sin prever un posible contagio suyo, de sus compañeros y posteriormente de terceros con los que se encontraran, como su propia familia. De esta manera, no tiene trascendencia que la demandante estuviera por fuera de la jornada laboral, de su lugar de trabajo o que no tuviera poder subordinante frente a los demás participantes de la reunión, o que el gerente de la tienda estuviera presente en la reunión, como se plantea en el recurso de apelación, pues era su deber acatar de manera individual los reglamentos y procedimientos impuestos por su empleador.

De acuerdo con lo anterior, esta Colegiatura encuentra demostrada la justa causa el despido y su proporcionalidad y razonabilidad frente a la situación de pandemia que se atravesó en ese momento a nivel mundial.

Respecto de la violación al debido proceso en la citación, diligencia de descargos y posterior despido, debe recordarse que por tratarse de un trámite que fue establecido en el reglamento interno para la imposición de sanciones disciplinarias y no para la decisión de despido, pues así se deduce después de revisar el trámite y la escala de sanciones del reglamento de la empresa, en el que no se encuentra catalogado el despido como una sanción, por lo que no es procedente afirmar que para el despido debiera seguirse el procedimiento establecido para la imposición de sanciones disciplinarias. Al respecto, debe recordarse que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el despido no es una sanción disciplinaria y para tomar esta decisión, no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la imposición de sanciones disciplinarias, salvo que las partes lo hayan convenido expresamente (CSJ SL1861-2024).

Finalmente y sobre la ejecutoria de la decisión de despido, que fue apelada por la demandante, si bien el inciso 3º del literal c) del artículo 54 del Reglamento Interno de Trabajo dispone que frente a la decisión final del procedimiento para comprobación de faltas y formas de aplicación de formas de aplicación de sanciones disciplinarias, el trabajador tiene la posibilidad de presentar dentro de los tres días hábiles siguientes, recurso de apelación ante la gerencia general, debe tenerse en cuenta que la norma se encuentra establecida en el marco de imposición de sanciones disciplinarias y no de la decisión de despido, por lo que no resulta procedente la afirmación del recurrente que entre la comunicación del despido y la decisión de la apelación, se causaron unos días de trabajo que no fueron reconocidos, máxime que no se solicitó como pretensión, ni como sustento fáctico, por lo que no hizo parte del debate probatorio, para que la juez se pronunciara al respecto en virtud de las facultades ultra y extra petita.

De esta manera se desarrolla la competencia de la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la demandante, la sentencia se confirmará en su totalidad. Costas esta instancia a cargo de la demandante, es acreedora la demandada.

VII. DECISIÓN

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado -35- Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de octubre de 2023, donde es demandante NINY JOHANA SOTO ABELLO y demandada CENTURY SPORTS S.A.S., de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, y favor de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia por $1.423.500- a cargo del recurrente, es acreedora la demandada. (Firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión)

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **82829e1a59f1b59caeea778d89432d5c0c1fbc17314a8a3db2f57e0cb45e13b9**

Documento generado en 02/07/2025 05:24:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 019 2019 752 01

Demandante: ALVARO LONDOÑO BOTERO

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación[1] interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado -19- Laboral del Circuito de Bogotá, el 01 de marzo de 2024 (01/03/2024).

I. ANTECEDENTES

El señor Álvaro Londoño Botero llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, bajo las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se reconozca y pague a ALVARO LONDOÑO BOTERO, por parte de COLPENSIONES, la pensión de vejez, a su favor, a partir del día 5 de noviembre de 2015, fecha en que cumplió los sesenta (60) años de edad y las semanas de cotización suficientes para adquirir el derecho a la pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por ende, el monto de la misma sea del noventa (90%) (artículo 20 del Decreto 758 de 1990) calculado sobre el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que se establezca, con base en lo dispuesto en la ley 100 de 1993. Revocando así la Resolución GNR N° 45489 del 11 de febrero de 2016 y modificando la Resolución SUB27440 de 31 de enero de 2018.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se le pague de manera real y efectiva por parte de COLPENSIONES a ALVARO LONDOÑO BOTERO la suma de dinero que resulte como diferencia entre las sumas de dinero pagadas por concepto de la pensión de vejez reconocida en la Resolución SUB 27440 del 31 de enero de 2018, y pagada a ALVARO LONDOÑO BOTERO desde el 5 de noviembre de 2017, y las sumas de dinero liquidadas como pensión de vejez a partir del día 5 de noviembre de 2015, la cual ordenó reconocer y pagar en el punto primero de estas pretensiones.

TERCERA. Se le reconozcan y paguen a ALVARO LONDOÑO BOTERO, por parte de COLPENSIONES los intereses legalmente aceptables, sobre las sumas de dinero dejadas de cancelar, desde el 5 de noviembre de 2015, correspondientes a la pensión de vejez reconocida en el primer punto de estas pretensiones y hasta el momento del pago de las sumas de dinero correspondientes.

CUARTA. En caso de oposición, se condene a COLPENSIONES al pago de costas y agencias en derecho derivadas del presente proceso.

[1] La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

Como sustento fáctico se aseveró que el 09/11/2015 el demandante presentó a Colpensiones solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con respuesta por Resolución GNR45489 del 11/02/2016 en que reconoció que el demandante nació el 05/11/1955, que cuando realizó la petición ya era mayor de 60 años, que acreditó 1.898 semanas cotizadas entre el 01/09/1978 y el 30/11/2015, que acreditándole las exigencias legales en principio lo consideró beneficiario del régimen de transición, según artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante la demandada resolvió negar el reconocimiento y pago de la pensión solicitada aduciendo que bajo los requisitos dispuestos en el Decreto 758 de 1990, en su artículo 12, el demandante no consolidó la edad mínima requerida al año 2014, lo anterior conforme Acto Legislativo 01 de 2005, pese tener 750 semanas al 25/07/2005, se le dijo que tampoco consolidó requisitos bajo la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1998 ni el Decreto 758 en 1990, por lo que pasó a efectuar el estudio bajo la ley 797 del 2003, decisión contra la cual se presentó recurso de reposición y el subsidio apelación, al exponer que completó más de 15 años cotizados al 01/04/1994, siendo beneficiario del régimen de transición, que corresponde en su caso al Decreto 758 de 1990, que por Resolución GNR118601 de 2016 y Resolución VPB28457 de 2016 se confirmó la decisión recurrida, que el 02/11/2017 solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de acuerdo artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 758 de 1990, por lo que se expidió la Resolución SUB27440 de 2018 que le reconoció la pensión de vejez efectiva desde el 05/11/2017, cuando cumplió 62 años de edad, pero negada en cuanto a que fuera bajo régimen de transición, ante lo cual el 27/02/2018 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación los que fueron decididos negativamente a través de Resoluciones SUB72804 de 2018 y DIR8875 de 2018 (Ind.04).

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demandada fundamentó su oposición a las pretensiones al expresar:

…que aun cuando el demandante acredita las 750 semanas al 25 de Julio de 2005, extendiendo el régimen hasta el 31 de Diciembre de 2014, NO acredita 60 o más años de edad al 31 de diciembre de 2014, pues se recuerda que el señor ALVARO LONDOÑO BOTERO nación (sic) el 05 de noviembre de 1955 lo que resulta que a dicha fecha es decir a 31 de diciembre de 2014 contaba con 59 años de edad razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud de las normas del régimen de transición.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó inexistencia del derecho reclamado, buena fe, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción y compensación (Ind.08). Mediante auto del 04/11/2021 se tuvo por contestada la demanda a la convocada (Ind.09).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -19- Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 01 de marzo de 2024, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES identificada con NIT 900.336.004-7 de las pretensiones incoadas en su contra por el señor ALVARO LONDOÑO BOTERO identificado con C.C …, conforme a lo expresado en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido y no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria propuestas por COLPENSIONES, y no probadas las demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor del demandante. (Ind.25, 26 min.34:15).

Para arribar a esa conclusión, la a quo tuvo en cuenta que se había confirmado por las documentales que demandante acreditó tener más de 750 semanas cotizadas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, así se le hizo extensivo el régimen de transición, dada su fecha de nacimiento, hasta el 31 de diciembre del año 2014, sin embargo al 31/12/2014 contaba con 59 años, sin haber completado aquel requisito dispuesto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 para haber causado bajo este régimen la pensión de vejez, no mantuvo los beneficios del régimen de transición, sin que ante los cambios legislativos este régimen de transición pueda resultar inmodificable en el tiempo, dado que se establecieron ciertos plazos para consolidar el derecho, resaltó que para el accionante la edad de 60 años sólo fue cumplida en el 2015, calenda en la cual ya debía estarse a una edad mínima pensional de 62 años (min.22:35).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante sustentó el recurso de apelación, expuso que su representado ya tenía ese derecho adquirido como principio constitucional, para el momento en que cumpla los demás requisitos, bajo la norma más favorable y por esto tenía en cuenta las semanas, bajo el período de transición por lo cual se le debería aplicar la norma anterior que para él era la más favorable, como es el Decreto 758 de 1990, que en su artículo 20 es muy claro el indicar que tanto el tiempo o como la edad, permitiendo alguna de estas, por esto aunque esta última no se alcanzó a cumplir en el 2014, al tener ese derecho adquirido, por el número considerable de semanas superiores al mínimo legal, lo que así sucedió cuando se expidió la resolución, como también cuando solicitó la pensión (min.35:58).

V. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud de los recursos de apelación y el grado de consulta, establecer si el demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez dada la cuestión si era beneficiario del régimen de transición

VI. CONSIDERACIONES

Para resolver, debe tenerse en cuenta que Colpensiones mediante Resolución SUB27440 de 2018, reconoció pensión de vejez al actor, a partir del 05/11/2017 en cuantía inicial de $9.112.925, bajo Ley 797 de 2003 (Ind.01, págs. 34).

En segunda instancia, no es objeto de discusión que el actor nació el 05/11/1955 (Ind.01, pág. 94), quien reclama ser beneficiario del régimen de transición y que para la pensión de vejez reclama que debe aplicarse la normatividad contenida en el Acuerdo 049 de 1990 (Art. 12 y 13), aprobado por el Decreto 758 de 1990, en tanto, completó el número mínimo de semanas requeridas en este Acuerdo, todo esto antes del 31/12/2014 (A.L. 01 de 2005).

Para resolver lo sustentado por la apoderada del extremo activo en el recurso de la apelación, se remite la Sala a lo afirmado por la parte demandante en el hecho segundo del escrito de subsanación de la demanda, en el que manifiesta que, el accionante nació el 5 de noviembre de 1955 (Ind.04). Revisada la historia laboral del 05/01/2023 (Ind.22), encuentra la Sala que desde el 01/09/1978 al 31/11/2015, registra 1.879,57 semanas cotizadas.

De acuerdo con lo anterior, es cierto que se supera el mínimo de semanas exigidas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en antecedencia al 31/12/2014, sin embargo la edad mínima, dado el natalicio del demandante, debe contrastarse frente al Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, aunque la edad mínima pensional en el régimen de transición, que la parte demandante considera como habilitado para su caso, es de 60 años, el señor Álvaro Londoño Botero solo los cumplió al 05/11/2015.

Se resalta lo anterior, porque el parágrafo transitorio 4º de este Acto Legislativo, limitó, hasta el año 2014, la vigencia del régimen de transición al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habilitaba requisitos pensionales de normas anteriores a esta Ley, entre otros, el Acuerdo 049 de 1990 del CNSS (aprobado por Decreto 758 de 1990), enuncia aquel apartado normativo:

> *“Parágrafo transitorio 4. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al*

menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

De allí que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto permitir, pese el efecto general inmediato de esta Ley, que situaciones no consolidadas frente a la pensión de vejez, como era la edad y semanas de cotización requeridas, se cumplieran bajo cuerpos normativos anteriores, solo pudo perdurar hasta el año 2014, siendo que el cumplimiento de la edad, es una condición necesaria, pues iniciado el año 2015, sin haber logrado demostrar todos las condiciones en que podría mantenerse el efecto de normas anteriores a la Ley 100 de 1993, la alegación del derecho pensional, en cuanto a edad, en todo caso, pasa a corresponder al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y primer inciso del artículo 36 de esta Ley, que para los hombres toma por referencia el haber cumplido 62 años.

Sin embargo, el demandante no cumplió o no era mayor de 60 años al 2014, de allí que no puede considerarse que solo por las semanas logrará conservar el régimen de transición, pues la densidad de cotizaciones, en numero de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, solo se habilitó para mantener el régimen de transición hasta el 2014. De manera que sin cumplir la totalidad de los requisitos, el derecho que se reclama no estaba consolidado. Al respecto en Casación Laboral, en sentencia CSJ SL585-2024, citando, entre otras CSJ 1001-2020, se ha expresado:

En la sentencia CSJ SL1001-2020, frente al régimen de transición y los derechos adquiridos se precisó:

[…] resulta pertinente traer a colación el criterio reiterado de esta Corporación, según el cual, en tratándose de la cesación de los efectos del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, ha determinado que mientras el afiliado al sistema de pensiones no reúna la totalidad de requisitos, resulta improcedente pregonar su titularidad frente a un derecho adquirido, con carácter de inalterable en relación con reformas posteriores.

Lo anterior, por cuanto, hasta tanto no se consolide dicha condición, el interesado cuenta con una simple expectativa, que puede ser objeto de modificación por el legislador, de acuerdo con las facultades otorgadas por la Carta Política.

De igual forma, en lo relativo a los límites de vigencia introducidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, respecto de derechos adquiridos al amparo del régimen de transición, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL2570-2019 dijo:

«La Corte ha concluido que el Acto Legislativo 1 de 2005, que, como bien lo resaltó el Tribunal, hace parte del plexo normativo de la Constitución Política, introdujo límites temporales legítimos a la vigencia del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con respeto, eso sí, de los derechos adquiridos de los afiliados y teniendo en cuenta las expectativas de ciertas personas cercanas a la consolidación del derecho, al definir que no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, a menos que el interesado tuviera 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo a la entrada en vigencia de la norma, caso en el cual se extendería hasta el 31 de diciembre de 2014 (CSJ SL841-2019).

Entre otras, en la sentencia CSJ SL4285-2018 se dijo al respecto:

En efecto, dicho Acto Legislativo, dispuso que la vigencia del régimen de transición previsto en el precepto 36 de la Ley 100/93, iría hasta el 31 de julio de 2010; pero de igual forma, previó la posibilidad de que quienes a la fecha en que entró a regir –25 de julio de 2005-, tuviesen 750 semanas cotizadas o un tiempo de servicios equivalente, se les extendiera hasta el 31 de diciembre de 2014, cuyo objetivo era amparar aquellos afiliados que tenían expectativas próximas para alcanzar el derecho a la pensión de vejez.

Conforme a lo anterior, el hecho de poner un límite temporal al régimen de transición, que como su nombre lo indica, es transitorio, en manera alguna puede constituir una transgresión de derechos de los afiliados a alcanzar la pensión por vejez, dado que no fue una modificación intempestiva, sino que por el contrario, dio la oportunidad a aquellos asegurados que tenía[n] la expectativa legitima de pensionarse en el periodo que consagró, y de acuerdo a las reglas que allí fijó, de conservar los beneficios que las normas anteriores al referido Acto Legislativo les otorgaban para acceder a esa prestación».

[…]

Conforme a los argumentos expuestos, resulta permisible colegir la ausencia de error el juez de apelaciones respecto de los yerros jurídicos que se le endilgan, en tanto no se rebeló frente a las disposiciones que gobernaban el caso, por lo que el cargo no prospera.

Resulta incuestionable la aplicación de los precedentes anteriormente transcritos al presente asunto, dado que, aunque para el momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor contaba con las 750 semanas de cotización que dicha disposición exigía para conservar el régimen de transición hasta el año 2014, el requisito de la edad lo alcanzó, únicamente, el 2 de septiembre de 2015, esto es, cuando el beneficio transicional había expirado y tal circunstancia, dada la vía de ataque y sin dubitación alguna, reafirma la decisión adoptada por el Tribunal, la mantiene incólume, por cuanto el demandante no conservó tales prerrogativas.

Conforme lo expuesto, la reliquidación pensional pretendida, que parte del supuesto normativo de haberse mantenido en subsunción del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en referencia al Acuerdo 049 de 1990, como se ha visto es un régimen de transición, que dado la perentoria vigencia de estos hasta el año 2014, la parte demandante no logró consolidar, pues los 60 años los cumplió en el 2015. Razón por la que debe confirmarse la sentencia absolutoria recurrida.

De esta manera se desarrolla la competencia de la Sala frente al recurso de apelación. Costas en segunda instancia a cargo del demandante recurrente. Se confirman las de primera.

VII. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

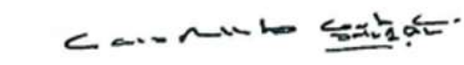
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida el 01 de marzo de 2024, por el Juzgado -19- Laboral del Circuito de Bogotá, en donde es demandante el señor ALVARO LONDOÑO BOTERO y demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se confirma lo decidido en costas de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia por $1.423.500- a cargo del demandante recurrente, es acreedora la demandada (Firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a09257de03c6e649fa8433fc2b2d2cf65d93e4b9f58fc3e26a1ba15bf209e56f**
Documento generado en 02/07/2025 05:19:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 014 2022 00036 01

Demandante: FABIOLA FUENTES DE PERDOMO

Demandada: UGPP

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver el recurso de apelación[1], en relación con la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado -14- Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de marzo de 2024 (15/03/2024).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Fabiola Fuentes de Perdomo llamó a juicio a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones y Parafiscales de la Protección Social – UGPP, con indicación de las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP a reconocer la Pensión de Jubilación Convencional a favor de mi poderdante desde el 06 de agosto de 2007, de conformidad con lo señalado en los artículos 98 y 101 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001.

SEGUNDA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a liquidar la mesada pensional de mi poderdante teniendo en cuenta una cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de lo percibido el último año.

TERCERA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a pagar la Pensión de Jubilación Convencional teniendo en cuenta la diferencia entre la peticionada en el primer numeral y la reconocida y pagada por el ISS hoy Colpensiones.

CUARTA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a pagar 14 mesadas pensionales al año.

QUINTA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a reconocer y pagar los intereses moratorios a favor de mi poderdante desde el 06 de agosto de 2007, de conformidad con lo señalado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, generados por la demora injustificada en el reconocimiento de la Pensión de Jubilación Convencional, y hasta la fecha en que se verifique el pago efectivo de la obligación.

[1] La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución o renuncia tiene efecto desde la presentación da la documental soporte.

SEXTA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a reconocer y pagar la bonificación en el momento de la jubilación señalada en el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001.

SÉPTIMA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a que indexe las sumas adeudadas.

OCTAVA: Se condene a la demandada a las Costas Procesales y Agencias en Derecho.

NOVENA: Se condene por todo concepto que el Juzgador evidencie al momento de proferir sentencia, conforme las facultades ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, bajo la enunciación de los siguientes hechos:

1. Mi poderdante trabajó con la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano desde el 01 de abril de 1975 hasta el 21 de abril de 1988.

2. Mi poderdante trabajó con el Instituto de Seguros Sociales desde el 17 de marzo de 1988 hasta 25 de junio de 2003.

3. Como se desprende de los hechos anteriores, mi poderdante al servicio de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano y del ISS acumuló más de 20 años de servicio.

4. Durante el tiempo laborado con el ISS, mi poderdante ostentó la calidad de trabajador oficial.

5. Mi poderdante nació el 19 de agosto de 1956.

6. Como se concluye del hecho anterior, mi poderdante cumplió los 50 años el 19 de agosto de 2006.

7. Mi poderdante el último año de servicio percibió los siguientes conceptos, los cuales están debidamente certificados con sus cuantías:

CONCEPTO
Asignación básica
Incremento de servicios
Auxilio de alimentación
Auxilio de transporte
Prima de servicios
Reconocimiento por servicios
Prima de vacaciones
Valor de trabajo nocturno, suplementario y en horas extras
Valor del trabajo en días dominicales y feriados

8. El artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo pluricitada señala como *requisitos para obtener la pensión lo siguiente:*

"ARTICULO 101. ACUMULACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIOS

Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a la pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades.

En este caso, la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario."

9. Para ser beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo pluricitada, el artículo 3 señala:

"ARTICULO 3. BENEFICIARIOS DE LA CONVENCIÓN. Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales."

10. Igualmente, el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo establece el derecho para el reconocimiento y pago de la Bonificación, el cual se causa en el momento del reconocimiento de la Pensión de Jubilación, exponiendo:

"ARTICULO 103. BONIFICACIÓN EN EL MOMENTO DE LA JUBILACIÓN. El Instituto reconocerá y pagará a los trabajadores oficiales que se retiren por haber adquirido o dejado establecido en forma legal el derecho a la pensión de jubilación, una bonificación equivalente a dos (2) meses de salario liquidado con base en el salario que devengue el trabajador al momento de su retiro, siempre y cuando haya laborado para el Instituto un mínimo de diez (10) años continuos o discontinuos."

11. El Acto Legislativo 01 de 2005 en el parágrafo 2, respecto de la aplicación de las convenciones colectivas señala:

"Parágrafo Transitorio 3: 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." - (Negrilla por fuera del texto original)

12. El día 18 de septiembre de 2006 mi poderdante solicitó ante la ESE Policarpa Salavarrieta el reconocimiento de la Pensión de Jubilación Convencional.

13. La ESE Policarpa Salavarrieta mediante Resolución N° 308 del 22 de junio de 2007 reconoció la Pensión de Jubilación de conformidad con lo señalado en el Decreto 1653 de 1977.

14. La anterior prestación la reconoció a partir del 06 de agosto de 2007 en cuantía inicia de $1.106.420.

15. La ESE liquidó la prestación de mi poderdante aplicando un porcentaje del 75% del promedio de los últimos 10 años.

16. La prestación se liquidó con los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

17. El 04 de agosto de 2011 mi poderdante solicitó ante el ISS el reconocimiento de la Pensión de Vejez.

18. El ISS mediante la Resolución 0843 del 13 de febrero de 2012 reconoció la Pensión de Vejez de conformidad con lo señalado en el Decreto 758 de 1990.

19. La anterior prestación la reconoció a partir del 19 de agosto de 2011 en cuantía inicial de $1.226.006.

20. El ISS liquidó la prestación de mi poderdante aplicando un porcentaje del 75% del promedio de los últimos 10 años.

21. La Corte Constitucional en el mes de julio de 2014 profirió la sentencia de unificación SU 555, la cual le sirvió de base a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral para emitir la sentencia SL 3635-2020, en la que claramente concluyó:

"La primera de las recomendaciones, cuyo cumplimiento exigen los accionantes, es compatible con el Acto Legislativo, toda vez que lo allí exhortado es exactamente lo que establece el parágrafo transitorio tercero cuando indica que "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".

Igualmente deja claro que el límite temporal del 31 de julio de 2010 aplica solo para aquellas reglas pensionales convencionales establecidas después del 25 de julio de 2005, dado que las anteriores deben ser respetadas.

22. Igualmente, mediante la sentencia de unificación 241 de 2015 la Corte Constitucional señaló:

"Las reglas pensionales vigentes al momento de expedir el acto Legislativo, incluidas las contenidas en las convenciones colectivas de trabajo, se mantendrán por el término inicialmente estipulado."

23. La Organización Internacional del Trabajo - OIT le recomendó al Gobierno Colombiano mantener hasta su vencimiento los efectos de las convenciones y pactos colectivos cuyo término haya sido fijado por una fecha posterior al 31 de julio de 2010, aspecto que compartió el Comité de Libertad Sindical señalando dentro del caso N° 2434 del 2008 reiterado en los años 2009, 2010 y en el caso 2958 de 2016:

"ii) en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, pide una vez más al Gobierno que adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento;

24. Con las siguientes sentencias se consolidó para el reconocimiento de la pensión de Jubilación Convencional la línea jurisprudencial (SL 2398-2021, SL 3797-2021, SL 3799- 2021, SL 3083-2021, SL 2204-2021, SL 2157-2021, SL 1783-2021, SL 933-2021, SL 379-2021 Rad. 77649, SL 5006-2020 Rad. 60306, SL 5116-2020 Rad. 85387, SL 3635-2020 Rad. 74271, SL 2798-2020, SL 3343 de 2020, SL 2543-2020, SL2986-2020, SL 3130-2020, SL 621-2019, SL 3962-2019, SL 1348-2019, SL 1408-2019, SL 2236-2019, SL 2524-2019, SL 4331-2019, SL 4781-2018, SL 3962-2018, SL 4781-2018, SL 12498-2017, SL 1409-2015, Rad. 60449 del 14 de mayo de 2014, Rad. 39797 del 24 de abril de 2012, Rad. 398089) que concluyó que procede el respectivo reconocimiento pensional con requisitos cumplidos con posterioridad al Acto Legislativo 001 de 2005 y al 31 de julio de 2010, y que la edad no es un requisito de exigibilidad sino de causación.

25. De conformidad con lo señalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral (sentencias SL 3635-2020 Rad. 74271, SL 5116-2020 Rad. 85387) el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, tiene vigencia después del 31 de julio de 2010.

26. En cuanto al agotamiento de la reclamación administrativa, mi poderdante radicó ante la UGPP el día 15 de marzo de 2021 la solicitud de las pretensiones aquí reclamadas.

27. La UGPP mediante comunicado 1800 del 05 de abril de 2021 confirma el radicado, señalando que el número de solicitud de obligación pensional es el SOP202101010160.

28. La UGPP el 16 de septiembre de 2021 me notifica de la Resolución RDP 020366 del 11 de agosto de 2021.

29. La UGPP mediante el Resolución RDP 020366 del 11 de agosto de 2021 negó el reconocimiento de la Pensión de Jubilación Convencional, junto con las demás pretensiones de esta demanda.

30. El día 01 de octubre de 2021 mi poderdante radicó Recurso de Apelación ante la UGPP solicitando el reconocimiento de las pretensiones de la presente demanda.

31. La UGPP el 02 de diciembre de 2021 me notifica de la Resolución RDP 032479 del 29 de noviembre de 2021.

32. La UGPP mediante el Resolución RDP 032479 del 29 de noviembre de 2021 negó nuevamente el reconocimiento de la Pensión de Jubilación Convencional, junto con las demás pretensiones de esta demanda.

33. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2158 de 1948, adoptado por el Decreto 4133 de 1948 como legislación permanente y modificado por la Ley 712 de 2001. (Ind.04)

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La UGPP se opuso a las pretensiones, argumentando que la Convención Colectiva de Trabajo del ISS únicamente estuvo vigente hasta el 31/10/2004, que para que esta extendiera sus efectos hasta el 31/07/2010 debería existir un derecho adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: inexistencia de la obligación, incompatibilidad pensional, prescripción y buena fe (Ind.10). En auto del 26/04/2023 se tuvo por contestada la demanda a esta entidad (Ind.15)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -14- Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 15 de marzo de 2024, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante señora FABIOLA FUENTES DE PERDOMO.

SEGUNDO: ABSTENERSE del estudio puntual de los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo dado el carácter absolutorio del litigio.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta acción a la parte demandante. Tásense.

CUARTO: En el evento de no apelarse esta decisión se ordena consultar en los términos del artículo 69 CPT. (min.22:05)

Para arribar a la anterior determinación, se motivó que la demandante laboró para el ISS en calidad de trabajadora oficial, pero sólo prestó servicios por rango inferior a los 20 años, que exige la norma convencional para acceder al derecho, sin que a ese tiempo sea viable sumar la vinculación que en condición de empleada pública tuvo con la ESE Hospital Hernando Moncaleano por espacio de 13 años y 20 días, en tanto si bien el artículo 101 convencional permite acumular tiempos en otras entidades públicas, esto corresponde en la misma calidad de trabajadora oficial, pues otras formas de vinculación expresamente no fueron incluidas en aquella Convención Colectiva, como se ha indicado en CSL SL3170-2022 sobre temas similares, ya que los articulo 98 y 101 de la CCT deben interpretarse conjuntamente (min.03:27).

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionante interpuso y sustentó recurso de apelación, manifestó que por los artículos 98 y 101 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 30/10/2001, se pueden acumular tiempos de servicio como empleada pública anteriores a cuando ostentó la calidad de trabajadora oficial, a efecto de cumplir el requisito 20 años de servicios prestados, sin embargo en la sentencia no se tuvo en cuenta lo señalado en esta CCT en sus artículos 91 y 101, referente a que la pensión solicitada se adquiere por el tiempo de servicios de 20 años prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público acumulables para la contabilización del tiempo requerido a la pensión de jubilación, sin que pueda adicionarse

un requisito no contemplado como el enunciar que todos estos tiempos correspondan a la calidad de trabajadora oficial, demandante que ya tenía esta calidad al año 2001, cuando se firmó la citada Convención, y así lo ostentó hasta el año 2003, siendo beneficiaria de aquella CCT, sin que pueda afectarse porque haya tenido la calidad de empleada pública en algún período de tiempo, refiere que en sentencia CSJ SL2503-2022 se reconoció este tipo de pensión tomando los tiempos laborados como empleado público y trabajador oficial, al sostener que el acuerdo colectivo no hace esa distinción, que entre dos alternativas posibles de interpretación se debe tomar la más favorable al trabajador, conforme artículo 53 de la Constitución Política junto al debido proceso, también que ante la duda de si se tuvo la calidad de trabajadora oficial se debe entender que mantuvo esa calidad, al efecto de la pensión de jubilación convencional que se reclama, se tiene que la accionante que por su fecha de nacimiento cumplió 50 años el 19 de agosto de 2006, con más de 20 años de servicio al hospital Fernando Moncaleano, quien tuvo la calidad de trabajadora oficial al servicio del ISS y no renunció a ser beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo del año 2001 (min.24:05).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde establecer si es procedente reconocer la pensión de jubilación convencional, bajo los parámetros y condiciones del artículo 98 y 101 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial el 31 de octubre de 2001, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 100% del promedio de lo percibido durante los últimos 3 años de servicio al ISS.

V. CONSIDERACIONES

Se encuentra acreditado que la demandante, quien nació el 20/07/1956 (Ind.10, pág.68), laboró para el ISS del 17/03/1988 al 25/06/2003 en calidad de auxiliar de servicios asistenciales, conforme se verifica de la certificación de información laboral allegada (Ind.10, pág. 95).

Como el fundamento jurídico de las pretensiones es una norma de carácter convencional, fue aportado al expediente copia del texto contentivo del acuerdo extralegal celebrado entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social -Sintraseguridadsocial-, del 31 de octubre del 2001, el cual cuenta con su respectiva constancia de depósito (Ind.03, Pág.76-152).

En lo que atañe a la vigencia de la convención, inicialmente esta se pactó hasta el 31 de octubre de 2004 (Art. 2) y continúo vigente de manera automática, por tanto la prestación debía causarse a más tardar el 31 de julio del 2010, con ocasión de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 del 2005, sin embargo la pensión prevista en el artículo 98 de la Convención

Colectiva suscrita con el ISS fijó una vigencia diferente a la estipulada en su artículo 2°, la cual se extiende hasta el 2017, artículo 98 convencional, que formula:

ARTICULO 98. PENSIÓN DE JUBILACION

El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.

Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

a. Asignación básica mensual
b. Prima de servicios y vacaciones
c. Auxilio de alimentación y transporte
d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras
e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados

No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento (100%) del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez.

PARAGRAFO 1o. El Instituto de oficio o a solicitud de parte interesada, a través de sus dependencias de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial hará los estudios técnicos que se requieran para determinar ambientes de especial peligrosidad a la salud de los Trabajadores oficiales y tomará las medidas necesarias para corregir y prevenir los riesgos, modificando si fuere necesario los parámetros señalados en materia de pensiones de jubilación por las normas establecidas en la Convención vigente.

PARAGRAFO 2o. Fondo de Reservas para el pago de Pensiones de los Trabajadores del ISS. El Instituto constituirá durante el primer año de vigencia de la presente Convención un fondo para el pago de pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes actuales y futuras.

Este fondo se manejará como una cuenta especial en la que se consignarán las apropiaciones presupuestales anuales respectivas y los correspondientes rendimientos financieros, los cuales harán parte de dichos fondos.

PARAGRAFO 3º. Quienes hayan cumplido o cumplan los requisitos de tiempo de servicios y edad a treinta y uno de diciembre de 2001, su pensión se liquidará con las reglas previstas en el artículo 95 de la Convención vigente a treinta y uno de octubre de 2001 (Respeto a Derechos Adquiridos). Las personas a quienes se les aplique esta disposición podrán continuar desempeñando su cargo hasta la fecha que lo estimen pertinente.

PARAGRAFO 4o: El presente artículo se acuerda por las partes como resultado de la demostración actuarial, técnica, económica y financiera, efectuada por la comisión técnica integrada por los Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el ISS y Sintraseguridad Social, donde se constató que el reconocimiento y pago de las jubilaciones con horizonte de diez (10) años, está plenamente garantizado sin afectar la estabilidad económica de la empresa y sin constituir riesgo fiscal para la Nación.

Por lo que ese plazo, conforme doctrina, inicialmente pactado por las partes ha de respetarse, quedando por determinar si hasta el año límite de 2017, la demandante cumplía

con los requisitos establecidos en la norma convencional para acceder a la pensión de jubilación reclamada, en sentencia CSJ SL3635-2020, se dijo:

> *En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia.*

Frente al presupuesto de causación, esto es, el tiempo de servicios, como se enunció, la demandante laboró para el Instituto de Seguros Sociales del 17/03/1988 al 25/06/2003, en el cargo de auxiliar de servicios asistenciales (Ind.10, pág. 95).

De este modo, se parte por estudiar la naturaleza jurídica de las vinculaciones de los servidores del Instituto de Seguros Sociales, precisándose, ya ha tenido oportunidad la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de exponer que tales funcionarios por regla general primero fueron funcionarios de la seguridad social y luego, trabajadores oficiales.

En sentencia CSJ SL6494-2015 reiterada en providencia SL795-2022 y siguiendo lo dispuesto en la sentencia CC C579-96, cuyos efectos fueron hacia el futuro, a partir del 20 de noviembre de 1996, se precisó que quienes se vincularon antes de esta fecha eran funcionarios de la seguridad social. Estos, a su vez, según lo disponía el artículo 3° del Decreto 1651 de 1977, declarado parcialmente inexequible en aquella providencia, se entendían vinculados a través de una relación legal y reglamentaria y, por lo mismo, no propiamente contractual, por lo que pertenecían a una categoría especial denominada empleados públicos de la seguridad social, sin perjuicio de las excepciones contempladas en ese precepto, para quienes cumplían funciones relacionadas con el aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte, caso en el que podían ser considerados trabajadores oficiales; por consiguiente, solo desde el 20/11/1996, cuando se emitió la decisión de constitucionalidad, es que pueden considerarse trabajadores oficiales de acuerdo con la regla estipulada en el inciso 2° del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 y demás normas que reglamentan la estructura interna del ISS. Así lo explicó en Casación Laboral en sentencia CSJ SL6494-2015:

> *Así las cosas, en principio, le corresponde a la Sala determinar qué calidad tuvo el accionante durante el tiempo que prestó sus servicios a las accionadas, para lo cual, resulta procedente efectuar un recuento de las disposiciones más relevantes que definieron el régimen legal de los servidores del ISS, a partir de la expedición del citado D. 1651/1977, que en su art. 3º, al referirse a la clasificación de los funcionarios al servicio del dicho instituto, determinó:*
>
> *Art. 3º.- Funcionarios. Serán empleados de libre nombramiento y remoción, el Director General del Instituto, el Secretario General, los Subdirectores y Gerentes Seccionales de la entidad. Tales funcionarios se sujetarán a las normas generales que rigen para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*
>
> *Las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de la seguridad social, con excepción de las personas que cumplan las funciones relacionadas en las siguientes actividades, que serán*

trabajadores oficiales: Aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado, transporte.

Los funcionarios de seguridad social estarán vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, (…).

Posteriormente, mediante el art. 1º del D. 2148/1992, se modificó la naturaleza jurídica del ISS, al establecer que en adelante funcionaría como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculado al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Así, en ejercicio de las facultades que le otorgó el num. 13 del art. 9º ibídem, el mencionado ente adoptó sus estatutos mediante el A. 003/1993, en cuyo art. 33 clasificó a sus servidores en los siguientes términos:

Art. 33.- Son empleados públicos:
1. El Presidente del Instituto;
2. El Secretario General;
3. Los Subdirectores Nacionales;
4. Los Jefes de Oficina Nacional, Seccional o Local;
5. Los Asistentes de la Dirección General;
6. Los Gerentes Seccionales;
7. Los Subgerentes Seccionales;
8. Los Secretarios Generales Seccionales;
9. Los Directores de Unidad Programática Institucional;
10. Los Directores de Unidad Programática Local;
11. Los Directores de Unidad Programática Zonal;
12. Los directores de Unidad Programática de Naturaleza Especial;
13. Los Jefes de División del Nivel Nacional, Seccional y de Unidad Programática Institucional, Local, Especial o Zonal;
14. Los Jefes de Departamento de Unidad Programática Institucional, Local, Especial o Zonal;
15. Los Jefes de Servicio de Unidad Programática Institucional, Local, Especial o Zonal;
16. Los Directores de Clínica u Hospital;
17. Los Coordinadores de Servicios Asistenciales;
18. Los Aprendices;
19. Los Capellanes, y
20. Los practicantes.

Parágrafo Transitorio. Los demás servidores del Instituto conservarán su carácter de funcionarios de la seguridad social o trabajadores oficiales, hasta tanto se adopte la estructura y la planta de personal.

Por su parte, el parágrafo del art. 235 de la L. 100/1993, determinó que los trabajadores del ISS, mantendrían el carácter de empleados de la seguridad social y en el art. 275 ibídem, se definió a esa entidad como una Empresa Industrial y Comercial del Estado y se señaló que «el régimen de sus cargos sería el contemplado en el Decreto 1651 de 1977».

Por su parte, el art. 1º del D. 1754/1994, refirió textualmente:

El artículo 33 del Acuerdo 003 de 1993, quedará así:

Artículo 33. Clasificación de los servidores del Instituto. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos, funcionarios de seguridad social y trabajadores oficiales.

Son empleados públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la Planta de Personal del ISS:
Presidente del Instituto, Secretario General, Vicepresidente, Gerente I, Gerente II, Gerente III, Gerente IV, Gerente V, Gerente VI, Gerente VII, Gerente VIII, Gerente IX, Gerente X, Gerente XI, Asesor y Director I y Director II.

<u>Son Funcionarios de Seguridad Social discrecionales</u>, las personas que desempeñen los cargos que a continuación se señalan:

Gerente Grado 38 y Gerente Grado 39, Secretario Seccional, Director Grado 38 y Grado 39, Jefe de Departamento, Subgerente, Coordinador, Jefe de Unidad, Jefe de Sección, Jefe de Grupo, Aprendiz, Capellán, Practicante, <u>Técnico de Servicios Asistenciales</u> Administrativos (regente de farmacia), Técnico de Servicios Administrativos (Almacenista, Administrador Hospitalario, Banca, Finanzas, Comercio, Ventas, Informática, Mercadeo), Funcionario de

Auditoría, Técnico de Mantenimiento (de equipo médico y odontológico, de máquinas y equipos, mecánica, electricidad, supervisor de obra).

Igualmente son cargos discrecionales los de despachos de los empleados públicos. Son cargos de carrera de Funcionarios de Seguridad Social los demás.

Son Trabajadores Oficiales las personas que desempeñan en el Instituto los cargos que a continuación se señalan:

Ayudante (Operador de Calderas, Operador de Máquinas, Acarreador, ascensorista, Empacador, Aseo, Cafetería, Lavandería y Ropería, Mantenimiento, Alimentación a Pacientes, Jardinero, Cocina), Conductor, Mecánico de Ambulancias y Portero.

Empero, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-579/1996, declaró inexequibles, el parágrafo del art. 235 de la L. 100 /1993 y el inc. 2º del art. 3º del D.L. 1651/1977 citado. Dicha providencia estableció en su parte resolutiva que sólo produciría efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria.

Finalmente, el art. 1º del A. 145/1997, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el D. 416 /1997, dispuso:

Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

A. Son empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS:
1. Presidente del Instituto.
2. Secretario General y Seccional.
3. Vicepresidente.
4. Gerente.
5. Director.
6. Asesor.
7. Jefe de Departamento.
8. Jefe de Unidad.
9. Subgerente.
10. Coordinadores Clase I, II, III, IV y V.
11. Jefe de Sección.
12. Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de Servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud.
13. Los Servidores Profesionales y Secretarias Ejecutivas del Instituto de los despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director.

"B. Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos. (Resalta la Sala).

En tal sentido, siempre que el servicio al ISS, en los términos expuestos, se haya prestado entre el 05 de agosto de 1977[2] y el 20 de noviembre de 1996, sentencia C-579 de 1996, este se entenderá que ostentó la calidad de funcionario de la seguridad social vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, empleado público, pues sólo a partir de los efectos de la mencionada sentencia de constitucionalidad, tal cargo pasó a considerarse como trabajador oficial, lo anterior salvo los cargos de enunciación expresa que corresponden a trabajador oficial, como antes se mencionaron.

Conforme a lo explicado por vía jurisprudencial, al haber ostentado la demandante el cargo Auxiliar de Servicios Asistenciales desde el 17/03/1988 al 25/06/2003 en el Instituto de Seguros Sociales, en un lapso anterior a los efectos mencionados en la sentencia C-579 de 1996, tuvo la calidad de funcionaria de la Seguridad Social del 17/03/1988 hasta

[2] Fecha de publicación en el Diario Oficial No. 34.840 del Decreto 1653 de 1977.

19/11/1996; y como trabajadora oficial del 20/11/1996 hasta el 25/03/2003, esto es, por espacio de 07 años, 4 meses y 05 días.

De acuerdo al artículo 98 del acuerdo extralegal celebrado entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL -SINTRASEGURIDADSOCIAL, antes citado, se extrae que el beneficiario o beneficiaria de dicha cláusula debe cumplir el tiempo de servicio -20 años- en calidad de trabajador oficial tanto en el ISS como en cualquier entidad de derecho público, presupuesto indispensable para acceder al derecho pensional, precisándose, el mismo no fue acreditado por la señora Fabiola Fuentes de Perdomo, ya que tan solo ostentó como trabajadora oficial, al servicio del ISS, 07 años, 4 meses y 05 días, en ese orden no se cumplen con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión convencional solicitada. Al respecto la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia SL3170-2022, señaló:

> *Nótese cómo el texto transcrito determina que la condición de trabajador oficial es la que da lugar a la pensión, luego, otros servicios prestados al ISS, en virtud de otras formas de vinculación, no pueden generar el acceso a tal prestación. Frente a la misma condición, véase lo expuesto en CSJ SL1463-2022, pronunciamiento dictado en un proceso en el que se pretendía similar pensión convencional para quien no cumplió los 20 años de servicios como trabajadora oficial: …*
>
> *"En efecto, como se dejó claro en la demanda y en la sentencia del Tribunal, hecho que además la censura aduce no discutir, se insiste, la demandante prestó sus servicios en dos distintas oportunidades al ISS, la primera de ellas, del 11 de julio de 1988 al 10 de julio de 1989 cuando lo hizo en calidad de empleada pública, lapso que, por ende, no puede computarse para efectos de satisfacer las exigencias de la cláusula convencional, toda vez que a ese tipo de servidores no se les aplican las convenciones colectivas de trabajo. Aunado a que el precepto convencional es palmario en establecer que los 20 años deben ser en calidad de trabajador oficial, pues su artículo 98 disponía: "El Trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto (…)".*
>
> *En consecuencia, solamente el tiempo en que fue trabajadora oficial, es decir, del 23 de septiembre de 1993 al 31 de marzo de 2013, podía contabilizarse para los efectos prestacionales, lapso que no suman los 20 años exigidos como requisito de temporalidad para lograr la pensión de jubilación convencional.*
>
> *Lo anterior porque como lo concluyó el Consejo de Estado en sentencia 05001233100020080089201 (15312012), proferida el 14 de diciembre de 2015:*
>
> *«[…] es evidente que los empleados públicos se encuentran en una situación diferente a la de los trabajadores oficiales y particulares respecto al derecho de negociación de los salarios y prestaciones sociales, toda vez que en la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas sobre tales materias no se puede afectar la facultad que la Constitución Política confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Por lo anterior, los empleados públicos no podrán beneficiarse de las "convenciones colectivas de trabajo" previstas para los trabajadores oficiales y particulares."*
>
> *En los términos de la sentencia traída a colación, los servicios que (…) como servidora vinculada a través de vínculo legal y reglamentario (f.º 65, cuaderno de primera instancia) no pueden sumarse a los que prestó como trabajadora oficial. Téngase en cuenta que el embate reconoce que la recurrente no fue trabajadora oficial entre las fechas ya consignadas a lo largo de esta sentencia. Por ende, el Tribunal no cometió los dislates fácticos relativos a la situación pensional de la accionante, porque a falta de esos tiempos laborados como empleada pública —que según el folio últimamente indicado fueron 20 meses—, ella no alcanzó a acumular 20 años de servicios, de manera que, en ese aspecto, no puede casarse la sentencia.*

Tampoco considera la Sala que la integración del artículo 101 de la convención colectiva de trabajo 2001-2004 revierta la decisión del Tribunal, pues es una cláusula que regula una situación diferente de la que aquí se debate, esto es, cuando un trabajador oficial del ISS pretende sumar tiempos de servicios prestados en otras entidades de derecho público, que no fue lo invocado desde la demanda inicial.

De esta manera, no solo porque no se cumplen los tiempos como trabajadora oficial, que no resulte procedente la pensión convencional solicitada, sino porque de los tiempos que se indican se laboraron para la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano desde el 01/04/1975 al 21/04/1988, según las certificaciones allegadas donde se refiere que su vinculación, también como se indica en la demanda, lo fue como empleada pública (certificado CETIL, Ind.03, pág.02), tipo de vinculación, que como se ha visto, no permite sumar tiempos de labor a fin de la pensión convencional deprecada, pues el artículo 98 de la CCT en armonía con el 101 ibidem, requiere tiempos como trabajador o trabajadora oficial, en sentencia CSJ SL1464-2025, se expresó:

Lo anterior pone de presente que, frente a esta postura jurisprudencial, el presupuesto de los 20 años de servicios como trabajador oficial debe acreditarse en aras de obtener la pensión pretendida bajo la égida de la cláusula 98 del CCT 2001-2004, por ende, hasta aquí el Tribunal no cometió ningún yerro, pues su interpretación de las estipulaciones convencionales se acompasa con el criterio mayoritario de esta Sala de Casación.

Por su parte, el campo fáctico del artículo 101 de la CCT 2001 - 2004 no fue esgrimido en la demanda inicial, ni debatido en las instancias, luego, su inclusión constituiría un hecho o medio nuevo en casación, inadmisible en esta sede extraordinaria, por cuanto no es dable sorprender a la contraparte aduciendo situaciones de hecho que no fueron oportunamente ventiladas y de las cuales no se pudo defender (CSJ SL3193-2023).

Al margen de lo ya dicho, cabe precisar el criterio de que de la literalidad del texto convencional y, aún, de su entendimiento contextual y sistemático, sólo es posible inferir o interpretar de manera razonable y sólida que el artículo 101 de la CCT 2001 – 2004 únicamente se refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicios prestados en otras entidades públicas en calidad de trabajador oficial.

En efecto, cuando la mentada estipulación alude a los servicios prestados «en las demás entidades de derecho público», lo hace para efectos de la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 98 de esa misma CCT, de modo que, uno y otro artículo se sujetan a las reglas explicadas, esto es, que los tiempos que se acumulen, en todo caso, deben ser en calidad de trabajador oficial, como brota de la propia naturaleza del instrumento que recoge la prerrogativa aludida, es decir, una convención colectiva de trabajo que, como se expone párrafos subsiguientes, no es susceptible de ser aplicada a empleados públicos, aún en el evento de que hayan mutado de un tipo de vinculación inicial (contractual) a otra (legal, estatutaria o reglamentaria), incluso, en virtud de la transformación de la misma entidad.

En esas condiciones, como la estipulación convencional (art. 101 CCT 2001 – 2004) tiene un entendimiento unívoco y de él se ha hecho una lectura armónica que resguarda íntegramente el principio de igualdad, la consecuencia es que no admite más que un único entendimiento, y no otros que puedan distorsionarla o alterar su contenido, por tanto no cabría tampoco invocar el principio de in dubio pro operario, pues aquel, como lo tiene adoctrinado esta Corporación, parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo cual, según se ha expuesto, aquí no ocurrió.

Lo anterior deja constancia de no haberse logrado cumplir con los requisitos establecidos en la norma convencional, por lo que desarrollada la competencia en esta instancia se sigue confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia. Costas, de esta instancia y de primera a cargo de la demandante, es acreedora la UGPP.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

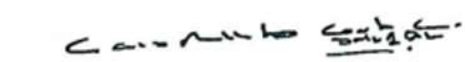
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado -14- Laboral del Circuito de Bogotá del 15 de marzo de 2024, en donde es demandante la señora FABIOLA FUENTES DE PERDOMO y demandada la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas de esta instancia y de primera a cargo de la parte accionante y en favor de la UGPP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia por $1.423.500- a cargo de la recurrente demandante, es acreedora la demandada (Firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cfc72dd90f0773c484207c0683b99bd499e821cf1be6bc79aceac7a5fb8c8b86**

Documento generado en 02/07/2025 05:19:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 025 2022 00204 01

Demandante:	MARÍA ROCIO GONZALEZ CALDERON
Demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

-02- de julio de 2025

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver el recurso de apelación, en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -25- Laboral del Circuito de Bogotá del 26 de julio de 2024 (26/07/2024). Este asunto también se conoce en grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Rocío González Calderón llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- para que se condene a la accionada a reconocer y pagar los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 07/11/2017, dado el término legal en el que COLPENSIONES debió haberle reconocido la pensión de vejez y el retroactivo pensional, hasta la fecha en la cual le fue reconocido el retroactivo pensional, el 10/03/2020, que se causó desde el 01/08/2019, fecha en la cual considera que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para el reconocimiento de la pensión de vejez, junto a la indexación que por ley proceda, las costas del proceso y lo que se pruebe ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que nació el 11/11/1959, que el 07/07/2017, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez; la que mediante Resolución SUB169257 del 23/08/2017 negó la prestación de vejez, que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, mediante Resolución SUB245178 del 31/08/2017 se confirmó la Resolución SUB169257 de 2017, como también fue confirmada en la Resolución DIR20241 del 10/11/2017, agotando así la vía gubernativa, que ante nueva solicitud pensional, Colpensiones en Resolución SUB157414 del 18/06/2019 le reconoció pensión de vejez a partir del 01 de julio de 2019, conforme Decreto 758 de 1990, frente a esta Resolución, el

02/07/2019 se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación solicitando el pago de retroactivo pensional desde el 01/08/2015, por ser la fecha de retiro de la demandante y se reconozcan los intereses de mora, que por Resolución DPE 12157 de 29/10/2019 se confirmó la anterior decisión, que el 25/11/2019 la demandante nuevamente solicita el pago de retroactivo pensional desde el 01/08/2015, la que fue resuelta en Resolución SUB67349 del 10/03/2020, negó la reliquidación de la mesada pensional y reconoció retroactivo por disfrute de pensión generada desde el 01/08/2015, que la demandada tardó más de tres años para pagar la pensión junto a su retroactivo (Ind.01, pág.1-04).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se opuso a las pretensiones. En su defensa, argumentó que *frente a lo pretendido, reliquidada la prestación, el valor de la mesada es inferior en comparación con la que viene percibiendo la demandante por el reconocimiento realizado en la Resolución SUB 157414 del 18 de junio de 2019*. Formuló como excepciones de mérito las que denominó prescripción y caducidad, buena fe e imposibilidad de condena en costas (Ind.05).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -25- Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 26 de julio de 2024, resolvió:

> *Primero: Condenar al demandado Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a favor de la demandante señora María rocío González Calderón, identificada … al reconocimiento y pago del interés moratorio de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 07/11/2017 y hasta el 10/03/2020 sobre el valor del retroactivo pensional reconocido a la demandante, intereses moratorios que ascendieron a la suma de $141.835.305, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago por lo motivado.*
>
> *Segundo: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada Colpensiones por lo motivado, sobre las demás medios exceptivos por la resulta del proceso, el Juzgado se releva de su estudio por lo expuesto a Supra.*
>
> *Tercero: Condenar en costas a la demandada Colpensiones y a favor de la demandante señora María Rocío González Calderón, ya identificada, en la suma de $2.400.000 pesos por lo motivado.*
>
> *Cuarto, en caso de no ser apelada la presente decisión, envíese el proceso a la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.*

Para arribar a dicha conclusión, bajo el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y 9 de la Ley 797 de 2003, refirió que inicialmente la pensión deprecada fue negada, así confirmado al resolverse los recursos que la demandante presentó, quien nuevamente presenta solicitud pensional el 30/04/2019, por la cual en Resolución del 18/06/2019 se reconoció la pensión de vejez, efectiva desde el 01/07/2019, pero al resolver el recurso de apelación, se

reconoció el retroactivo pensional desde el 2015, de allí que los intereses moratorios procedan, los que consideró no afectados por la excepción de prescripción, contabilizándolos desde el 07/11/2017, esto es vencidos los 4 meses subsiguientes a la petición pensional del 07/07/2017 (Ind.15 y Carpeta *Audi1Inst*, min. 2:40).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación, solicitando se revoque el fallo de primera instancia y absuelva de todas las condenas incoadas, argumentó que su representada actuó en legal forma, pues en el 2017 se negó el derecho por el cálculo de rentabilidad al haber presentado traslado de régimen, en el 2019 cuando se reconoce el derecho se efectuó a partir del primer día de Julio del 2019 pues no existía novedad de retiro del último empleador por lo que se toma la fecha en que se hizo la última cotización, con una liquidación debidamente ajustada, junto al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, sin que frente al artículo 141 de la ley 100 de 1993 su representada haya actuado sin justificación alguna, porque se fundamentó en los presupuestos existentes al momento de negar la pensión en el 2017 y en el 2019 por la fecha inicial de pago, como se detalla en los actos administrativos allegados, y además de tener en cuenta los 2 momentos en que se hacen los pagos de los correspondientes retroactivos, desde el reconocimiento inicial en el 2019 que fundaron la negativa en ese momento, y por lo cual no se actuó con mala fe ni con negligencia. Considera que no se debe ordenar la indexación pues estos no resultan compatibles con los intereses moratorios, además que debería revocarse la condena en costas pues los pagos se realizaron a tiempo y cuando se dieron negativas fue de acuerdo a la normatividad y los presupuestos que se exponen para cada momento en los actos administrativos y por lo cual no se advierte mala fe y tampoco hubo acción dilatoria dentro del curso del proceso por parte de su representada (Ibid. min. 25:22).

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de Colpensiones), establecer si a la parte actora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, junto a su indexación, sobre el retroactivo erogado por mesadas pensionales, en los términos ordenados en primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

Se encuentra acreditado dentro del plenario que la demandante presentó las siguientes peticiones sobre las que Colpensiones resolvió en el siguiente orden:

I. Petición pensional del 07/07/2017 (Ind.06, pág.479, 567)	Resolución SUB169257 del 23/08/2017, niega pensión de vejez: Se consideró que aunque existió traslado al RAIS, se cumple calculo rentabilidad, sin embargo bajo Ley 797 de 2003, no reúne 1.300 semanas (Ind.06, pág.479, 692)
II. Recurso de reposición, en subsidio apelación, presentado el 25/09/2017, rad. 2017 10139989 (Ibid. pág.715)	Resolución SUB245178 del 31/10/2017, resuelve este recurso y confirma Resolución SUB169257 de 2017, Resolución DIR20241 del 10/11/2017 que en apelación confirma (citadas en Resolución SUB67349 del 10/03/2020, Ind.06, pág.541).
III. Nueva Solicitud pensión vejez, del 30/04/2019 rad. 2019 5614391 (Ibid. pág.717)	Resolución SUB157414 del 18/06/2019, se reconoce a demandante pensión de vejez desde el 01/07/2019, en cuantía de $6.038.429, bajo Decreto 758 de 1990 (Ind.06, pág. 44, 531, 486)
IV. Recurso de reposición en subsidio apelación, presentado el 02/07/2019, requiere pago retroactivo pensión vejez desde el 01/08/2015 (Ibid. pág.719).	Resolución SUB239873 del 03/09/2019, resuelve reposición, confirma Resolución SUB157414 de 2019. Resolución DPE12157 del 29/10/2019, resuelve apelación, confirmó la Resolución SUB157414 del 18/06/2019. Consideran que en el tiempo que la accionante presentó afiliación al RAIS no se corrigió la novedad de retiro por el empleador, por lo que enuncia se hace necesario que AFP Porvenir aplique y reporte a Colpensiones, la novedad de retiro. (Ind.06, pág.596, 610)
V. Solicitud del 25/11/19 rad. 201915772157, solicitud reliquidación monto pensional, junto a pago retroactivo desde el 01/08/2015, junto a intereses moratorios (Ibid. pág.721)	Resolución, radicado 2019-15772157, SUB67349 del 10/03/2020, niega reliquidación y modifica disfrute prestación al 01/08/2015, reconoce retroactivo pensional por $252.879.297, niega intereses de mora (Ind.01, pág. 32, Ind.05, pág.496 – 615, 705).

Si bien el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1993 regula lo referente al disfrute de la pensión de vejez, exigiendo para ello la desafiliación al sistema, no es menos cierto que la Sala de Casación Laboral, ha reiterado que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este. Sobre la anterior temática se trae como referente lo expresado en la sentencia CSJ SL2607-2021, que reiteró lo dicho en CSJ SL3245-2019:

Por ejemplo, esta sala en sentencia CSJ SL, del 6 de jul. 2011, rad. 38558, explicó:
[…]
En lo que atañe a la <causación> de la pensión de vejez, es pertinente recordar, que la Sala

tiene adoctrinado que esta figura jurídica difiere del <disfrute> del derecho, en la medida que en el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a la prestación pensional: 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.

Sin embargo, cabe destacar, que en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, es menester entrar a estudiar las particularidades de cada caso.

En efecto, tiene dicho esta Corporación, que ante situaciones que presentan ciertas circunstancias excepcionales, estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la mencionada desafiliación al sistema.»

En Casación Laboral, sentencia SL5603-2016, se expresó:

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido.

Lo anterior también fue considerado en sentencia SL2713-2021, al citar providencia SL456-2021. Ahora, de los hechos acreditados, se evidencia:

(i) María Roció González Calderón, quien nace el 11/11/1959 (Ind.05, pág.43) adquirió el estatus de pensionada desde el 11/11/2014, fecha en que tenía más de 1.823 semanas de cotización y había cumplido 55 años (Ind.06, pág.43, 778)

(ii) Presentó traslado al RAIS y retornó al RPM administrado por Colpensiones, esta entidad le reconoció la pensión de vejez bajo régimen de transición, pero objetó el retroactivo solicitado al considerar que en los periodos 2006/06 a 2015/07, que fueron trasladados en debida forma por la AFP Porvenir a Colpensiones, no se reportó la novedad de retiro (r), argumento que como se ha expuesto, no era de recibo si la demandante cumplía la edad, el número mínimo de semanas y ya había presentado la solicitud de reconocimiento pensional, en tanto la Resolución SUB157414 de 2019, que pasa a reconocer la pensión de vejez, dado el artículo 36 y Acuerdo 049 de 1990 del CNSS, únicamente la incluyó en nómina desde el 01/07/2019 (Ind.01, Pág.30), para después en Resolución SUB67349 del 10/03/2020 ordenar el pago del retroactivo pensional entre el 01/08/2015 al 30/06/2019, ingresado en nómina del periodo de julio de 2019 (Ind.01 pág.32-41), como se cita la pensión de vejez había sido inicialmente negada por Resolución SUB169257 del 23/08/2017, esta que reporta como fecha de solicitud de reconocimiento pensional el 07/07/2019 (Ind.01, pág.15, Ind.06, pág.479, 692)

En consecuencia, esta Sala observa que al no ser de recibo haber sostenido que no se reportaba la novedad de retiro de la demandante, cuando además se cumplen las condiciones para la causación de los intereses moratorios, pues inicialmente negada la solicitud prestacional, años después la pensión de vejez pasa a reconocerse para pago al mes de julio de 2019, intereses que según el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no pueden exonerarse cuando se detiene el pago en consideración a una interpretación de la novedad de retiro como acto solemne, en CSJ SL1556-2024 se expone la doctrina al respecto:

> *Sin embargo, no son aceptables los argumentos ventilados por la recurrente, en la medida en que la respuesta negativa no se ciñe, ni puede ser subsumida en las hipótesis descritas para que se configure alguna de las excepciones previamente mencionadas, pues no se compadecen con la realidad, ya que el acto de desafiliación no requiere de prueba solemne, por lo que no hay lugar a excluir los efectos de la mora, los cuales, tal y como lo ha definido la jurisprudencia «se generan de manera objetiva por la ausencia de pago de la prestación» (CSJ SL400-2013, reiterada en CSJ SL1225-2021).*

De allí que como el a quo condenó sobre estos intereses, vencidos los 4 meses siguientes a la petición del 07/07/2017, esto es desde el 07/11/2017, interés moratorio que se contabilizó hasta el 10/03/2020, que corresponde a la fecha de la Resolución SUB67349 de Colpensiones, que bajo el valor de mesada pensional inicialmente reconocida, al considerar esta entidad que se allegaron los soportes para la novedad de retiro, pasó a reconocer entre el año 2015 a 2020, por mesadas ordinarias $262.624.593 y por mesadas adicionales $21.770.904 (Ind.01, pág.31-41, Ind.06, pág.615-625); luego la sentencia recurrida para aquel sentido de condena y rango de liquidación debe ser confirmada.

Frente a la condena de indexación sobre los intereses moratorios, toda vez que su liquidación se estableció hasta el 10/03/2020, sin corresponder a indexación e interés moratorio sobre mesadas pensionales, sino a la indexación de una suma que como tal ya quedó establecida y determinada para tiempo pasado y por esto que se afecte por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. En sentencia de instancia CSJ SL3245-2019, se ha precisado:

> *Es procedente la actualización de los intereses moratorios que debió cancelar la entidad hasta el 31 de mayo de mayo de 2017, pues, como quedó asentado, la pensión tan solo fue reconocida y pagada a partir del 1º de junio de 2017.*

En cuanto al monto por intereses moratorios, conforme lo tiene establecido el artículo 9[1] de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 19 del Decreto 656 de 1994[2], consagran como plazo máximo para reconocer la prestación cuatro meses después de radicada la solicitud con la totalidad de la documentación que acredite

[1] "Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte"

[2] Artículo 19.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivientes, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses

el derecho, intereses referidos por el a quo en *$141.835.305,* quien se fundamentó en el retroactivo pensional adeudado, por lo que contabilizó intereses moratorios a partir del 07/11/2017 y hasta el 10/03/2020. De tal retroactivo indicado que no hacen parte las mesadas pensionales a partir de julio de 2019, pues por la demandada se pagaron oportunamente y efectuadas las operaciones[3], estos intereses corresponden a $139.597.815,46 limitando la condena a este monto, de acuerdo al artículo 69 del CPTSS, por lo que se modificará el ordinal primero de la sentencia de primera instancia.

Respecto a la excepción de prescripción, solo hasta que se emite la Resolución SUB157414 del 18 de junio de 2019, Colpensiones reconoció la pensión de vejez solicitada, pero desde el 01/07/2019 (Ind.06, pág.531), mientras que en la Resolución SUB67349 del 10/03/2020 reconoce el retroactivo pensional a partir del 01/08/2015, ya que la demandada antes tuvo por improcedentes las mesadas pensionales que originan la pretensiones sobre intereses moratorios, decisión que Colpensiones modificó al 10/03/2020, cuando reconoció el retroactivo pensional, del que se derivan estos intereses, lo anterior hace necesario tener

3

FECHA MESADA	VALOR MESADA ADEUDADA EN MORA EL MES	ACUMULADO MESADAS VIENEN	DIAS INTERESES (CSJ SL3245-19)	INTERES BANCARIO CORRIENTE	INTERES MORATORIO	INTERES NOMINAL DIARIO	FECHA CORTE INTERESES MORATORIO	INTERES MES	INTERÉS ACUMULADO
31/08/2015	$ 4.979.547,0	$ 4.979.547,0	863	19,26%	28,04%		30/04/2020	$ 0,0	$ 0,00
30/09/2015	$ 4.979.547,0	$ 9.959.094,0	863	19,26%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.910.625,9	$ 2.910.625,85
31/10/2015	$ 4.979.547,0	$ 14.938.641,0	863	19,33%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.910.625,9	$ 5.821.251,70
30/11/2015	$ 4.979.547,0	$ 19.918.188,0	863	19,33%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.910.625,9	$ 8.731.877,55
31/12/2015	$ 9.959.094,0	$ 29.877.282,0	863	19,33%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.910.625,9	$ 11.642.503,41
31/01/2016	$ 5.316.662,0	$ 35.193.944,0	863	19,68%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 5.821.251,7	$ 17.463.755,11
29/02/2016	$ 5.316.662,0	$ 40.510.606,0	863	19,68%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 20.571430,14
31/03/2016	$ 5.316.662,0	$ 45.827.268,0	863	19,68%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 23.679.105,16
30/04/2016	$ 5.316.662,0	$ 51.143.930,0	863	20,54%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 26.786.780,19
31/05/2016	$ 5.316.662,0	$ 56.460.592,0	863	20,54%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 29.894.455,22
30/06/2016	$ 5.316.662,0	$ 61777.254,0	863	20,54%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 33.002.130,25
31/07/2016	$ 5.316.662,0	$ 67.093.916,0	863	21,34%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 36.109.805,28
31/08/2016	$ 5.316.662,0	$ 72.410.578,0	863	21,34%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 39.217.480,30
30/09/2016	$ 5.316.662,0	$ 77.727.240,0	863	21,34%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 42.325.155,33
31/10/2016	$ 5.316.662,0	$ 83.043.902,0	863	21,99%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 45.432.830,36
30/11/2016	$ 5.316.662,0	$ 88.360.564,0	863	21,99%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 48.540.505,39
31/12/2016	$ 10.633.324,0	$ 98.993.888,0	863	21,99%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.107.675,0	$ 51648.180,41
31/01/2017	$ 5.622.370,0	$ 104.616.258,0	863	22,34%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 6.215.350,1	$ 57.863.530,47
28/02/2017	$ 5.622.370,0	$ 110.238.628,0	863	22,34%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.286.366,3	$ 61.149.896,77
31/03/2017	$ 5.622.370,0	$ 115.860.998,0	863	22,34%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.286.366,3	$ 64.436.263,08
30/04/2017	$ 5.622.370,0	$ 121.483.368,0	863	22,33%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.286.366,3	$ 67.722.629,38
31/05/2017	$ 5.622.370,0	$ 127.105.738,0	863	22,33%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.286.366,3	$ 71.008.995,68
30/06/2017	$ 5.622.370,0	$ 132.728.108,0	863	22,33%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.286.366,3	$ 74.295.361,99
31/07/2017	$ 5.622.370,0	$ 138.350.478,0	863	21,98%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.286.366,3	$ 77.581.728,29
31/08/2017	$ 5.622.370,0	$ 143.972.848,0	863	21,98%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.286.366,3	$ 80.868.094,60
30/09/2017	$ 5.622.370,0	$ 149.595.218,0	863	21,98%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.286.366,3	$ 84.154.460,90
31/10/2017	$ 5.622.370,0	$ 155.217.588,0	863	21,15%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.286.366,3	$ 87.440.827,20
30/11/2017	$ 5.622.370,0	$ 160.839.958,0	863	20,96%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.286.366,3	$ 90.727.193,51
31/12/2017	$ 11.244.740,0	$ 172.084.698,0	840	20,77%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.198.780,6	$ 93.925.974,15
31/01/2018	$ 5.852.325,0	$ 177.937.023,0	810	20,69%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 6.169.077,0	$ 100.095.051,11
28/02/2018	$ 5.852.325,0	$ 183.789.348,0	780	21,01%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.091.781,5	$ 103.186.832,57
31/03/2018	$ 5.852.325,0	$ 189.641673,0	750	20,68%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.972.866,8	$ 106.159.699,37
30/04/2018	$ 5.852.325,0	$ 195.493.998,0	720	20,48%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.853.952,1	$ 109.013.651,49
31/05/2018	$ 5.852.325,0	$ 201.346.323,0	690	20,44%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.735.037,5	$ 111.748.688,94
30/06/2018	$ 5.852.325,0	$ 207.198.648,0	660	20,28%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.616.122,8	$ 114.364.811,72
31/07/2018	$ 5.852.325,0	$ 213.050.973,0	630	20,03%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.497.208,1	$ 116.862.019,83
31/08/2018	$ 5.852.325,0	$ 218.903.298,0	600	19,94%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.378.293,4	$ 119.240.313,26
30/09/2018	$ 5.852.325,0	$ 224.755.623,0	570	19,81%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.259.378,8	$ 121.499.692,03
31/10/2018	$ 5.852.325,0	$ 230.607.948,0	540	19,63%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.140.464,1	$ 123.640.156,12
30/11/2018	$ 5.852.325,0	$ 236.460.273,0	510	19,94%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 2.021.549,4	$ 125.661.705,54
31/12/2018	$ 11.704.650,0	$ 248.164.923,0	480	19,40%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 1.902.634,7	$ 127.564.340,29
31/01/2019	$ 6.038.429,0	$ 254.203.352,0	450	19,16%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 3.567.440,2	$ 131.131.780,44
28/02/2019	$ 6.038.429,0	$ 260.241.781,0	420	19,70%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 1717.746,2	$ 132.849.526,67
31/03/2019	$ 6.038.429,0	$ 266.280.210,0	390	19,37%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 1.595.050,1	$ 134.444.576,75
30/04/2019	$ 6.038.429,0	$ 272.318.639,0	360	19,32%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 1472.353,9	$ 135.916.930,67
31/05/2019	$ 6.038.429,0	$ 278.357.068,0	330	19,34%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 1349.657,8	$ 137.266.588,42
30/06/2019	$ 6.038.429,0	$ 284.395.497,0	300	19,30%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 1226.961,6	$ 138.493.550,02
31/07/2019	$ 0,0	$ 284.395.497,0	270	19,28%	28,04%	0,0677307%	30/04/2020	$ 1104.265,4	$ 139.597.815,46

en cuenta lo dispuesto en Casación Laboral, que refiriere en CSJ SL13128-2014 lo siguiente:

> *Además de lo anterior, de vieja data esta Corporación ha adoctrinado que aquellas reclamaciones que son accesorias o dependientes y que constituyen simples consecuencias previstos en la ley por el retardo en el pago de determinado derecho, como en este caso los intereses moratorios causados sobre las mesadas pensionales adeudadas, no requieren del agotamiento de la reclamación administrativa, como acertadamente lo consideró el ad quem.*

En CSJ SL13670-2016, también se dijo:

> *Ahora, la presentación tardía de la solicitud de reconocimiento de la pensión, esto es, cuando el interesado la hace mucho tiempo después de configurado el derecho, no lleva consigo que haya perdido los intereses moratorios por las mesadas causadas, a menos que estas o algunas hayan sido afectadas por el fenómeno de la prescripción, pues si esto ocurre, es claro que no puede el deudor ser compelido a su pago como tampoco al de los intereses de mora, ya que la obligación se torna natural quedando al arbitrio del deudor su satisfacción, que sí se hace, es ajustada a derecho. Pero si la obligación respecto del pago de las mesadas es pura y simple en tanto no están afectadas por uno de los modos de su extinción, la deuda debe ser satisfecha en cuanto a capital y a sus intereses de mora.*

Se sigue que como la demanda se presentó el 25/04/2022 (Ind.02), y Colpensiones accedió a reconocer, en Resolución SUB67349 datada del 10/03/2020, el monto pensional que origina los predicados intereses moratorios, ya vencidos los 4 meses para que esta entidad se pronunciara; desde que se tuvo como cierto en sede administrativa el pago del estipendio pensional, no trascurrieron más de 3 años a la presentación de la demanda, demanda, que fue admitida por auto del 06/07/2022, incluso fue contestada el 29/07/2022 (Ind.03 y 05), conforme artículo 151 del CPTSS y 94 del CGP (Art.145 CPTSS), no puede tenerse por demostrada la excepción de prescripción sobre los derivados intereses moratorios del retroactivo pensional este que la demandada antes no había reconocido, siendo procedente haber fijado al caso los efectos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En lo que se confirma la sentencia de primera instancia.

En tal virtud, se resuelve tanto la consulta que opera en favor de COLPENSIONES, como la apelación formulada por esta entidad. De tal modo que se modificará la decisión de primer grado en los términos expuestos. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, se confirman las de primera instancia (art.365 CGP).

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido que el monto de condena, antes de indexación, por los intereses moratorios allí indicados corresponde a $139.597.815,46-, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la aludida decisión.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada recurrente. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por Edicto

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia por $1.423.500- a cargo de la demandada recurrente, es acreedora la demandante (Firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bec9a98eaebdd140182f56fb3046c79233b1733052efdb362dfa883de13a9016**
Documento generado en 02/07/2025 05:19:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral: 1100131050 30 2022 00111 01
Demandante: PATRICIA BOHÓRQUEZ PÁEZ
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -30- Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de septiembre de 2023 (29/09/2023).

I. ANTECEDENTES

La señora Patricia Bohórquez Páez llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que se declare que alcanzó su estatus pensional el 07/02/2021, fecha en la que cumplió 57 años y 1775 semanas de cotización; que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 08/02/2021. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se condene a la demandada a pagar el retroactivo pensional desde el 08/02/2021, a la devolución de semanas cotizadas con posterioridad a esa data, los intereses moratorios, indexación, lo que se encuentre demostrado ultra y extra petita y costas del proceso.

Como sustento fáctico afirmó que nació el 07/02/1964 por lo que cumplió 57 años el mismo día y mes del año 2021. La demandada reconoció pensión de vejez con Resolución SUB112611 del 14/05/2021 a partir del 01/06/2021 en cuantía inicial de $5.812.702. El último período de cotización lo realizó como trabajadora dependiente de Porvenir S.A., entidad que desconoció que había adquirido los requisitos para obtener la pensión de vejez y que ella solicitó el reconocimiento por lo que cesaba la obligación de efectuar cotizaciones al sistema general de pensiones. Lo que fue desconocido por la demandada como por su empleador, pese la solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones. Agrega que la demandada adeuda las mesadas causadas entre el 08/02/2021 hasta la fecha del reconocimiento (Ind.01).

[1] Pase despacho 24/11/23. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la accionada, a través de apoderado presentó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones con fundamento en que la pensión de vejez fue reconocida a la demandante conforme lo establece la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y su disfrute se declaró a partir del 01/06/2021 por cuanto no registró novedad de retiro por parte del empleador. Como excepciones de fondo propuso las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e inexistencia del derecho (Ind.05).

Con providencia del 04/05/2023 se tuvo por contestada la demanda (Ind.06).

III. PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -30- Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 29/09/2023, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora PATRICIA BOHÓRQUEZ PÁEZ, identificada con C.C. N° …, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS; COBRO DE LO NO DEBIDO e; INEXISTENCIA DEL DERECHO, planteadas por la demandada y, ABSTENERSE de pronunciamiento frente a los demás medios exceptivos.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a PATRICIA BOHÓRQUEZ PÁEZ. Por secretaría liquídense e inclúyanse como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($250.000,00 M/Cte.), a favor de la accionada.

CUARTO: CONCEDASE el Grado Jurisdiccional de CONSULTA a favor de PATRICIA BOHÓRQUEZ PÁEZ, según lo expuesto antecedentemente. (Ind. 11 min. 41:32 – 42:27)

Para llegar a esta conclusión, el juez a quo, manifestó que estaba demostrado que la accionante el 08/02/2021, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la que fue reconocida con Resolución SUB112611 del 14/05/2021 a partir del 01/06/2021 en cuantía inicial de $5.182.702, posteriormente se expidió la Resolución SUB878 del 14/02/2022 por medio de la cual reliquidó el valor de la pensión aumentado a $5.216.611, pero mantuvo la fecha inicial de reconocimiento, reconociendo un total de 1784 semanas cotizadas y que la última cotización se pagó el 08/06/2021.

Para resolver lo pretendido acudió a las disposiciones contenidas en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, que sobre causación y disfrute de la pensión de vejez, disponen que se reconoce a solicitud de la parte interesada, pero será necesaria su desafiliación del régimen y será tenida en cuenta hasta la última semana cotizada y que se pagará por mensualidades vencidas previo retiro del afiliado del régimen. Que si bien existe esta regla general la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que existen situaciones especiales que la pensión debe reconocerse en fecha diferente al del retiro del sistema, como cuando el afiliado ha sido conminado por la administradora a seguir cotizando o cuando se demuestra una conducta que denota la

intención de cesar las cotizaciones. Que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, establece que durante la vigencia de la relación laboral deben realizarse cotizaciones obligatorias y este deber cesa cuando el afiliado cumple los requisitos para obtener la pensión, o se pensiona por invalidez o de manera anticipada. Que en el caso de la demandante, se demostró que cumplió los requisito de edad y semanas de cotización el 07/02/2021 data en la cual cumplió 57 años y tenía más de 1.300 semanas, sin embargo existe evidencia que continuó cotizando al sistema y el último aporte fue realizado el 08/06/2021 que corresponde al ciclo de mayo de 2021, sin que aparezca evidencia de solicitud del empleador para registrar novedad de retiro, tampoco demostró que la relación laboral terminara en fecha anterior. Por lo tanto, al no encontrarse demostrado el retiro de la demandante a partir de la edad en que cumplió el requisito de edad y semanas de cotización, absolvió de la pretensión (Ibid., min. 23:00-41:23).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como vencida la oportunidad de ilustración de alegatos, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta, corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión vejez a partir del 07/02/2021 cuando cumplió los requisitos de edad y semanas de cotización, pese a que no se desafilió del sistema de pensiones en esa fecha.

V. CONSIDERACIONES

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia artículo 66A del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

En esta dirección se advierte, que se encuentra demostrado que la accionada reconoció la demandante pensión de vejez a través de Resolución SUB112611 del 14/05/2021, a partir del 01/06/2021 en cuantía inicial de $5.182.702, dejando claro que la demandante nació el 07/02/1964, que el 07/02/2021 contaba con 1.775 semanas de cotización, sin embargo no realizó el reconocimiento a partir del 07/02/2021 porque por la demandante no se registró novedad de retiro con el empleador. La prestación fue reconocida con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (Ind.05, pág.257).

Con Resolución SUB8378 del 14/01/2022, Colpensiones reliquidó el valor inicial de la pensión en $5.216.611 a partir del 01/06/2021, tuvo en cuenta un total de 1.784 semanas cotizadas hasta el 31/05/2021 por parte del empleador Porvenir S.A (Ibid., págs. 26-37).

Con la contestación a la demanda se allegaron historia laboral de fecha 11/11/2021, en la que se observa que Patricia Bohórquez cuenta con 1.784 semanas cotizadas entre el

15/08/1984 y el 31/05/2021, sin que en esta se advierta novedad de retiro (Ind.05, págs. 165-177).

Para resolver la litis, es necesario recordar que, para causar el derecho a la pensión de vejez que regula el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, las mujeres deben acreditar mínimo 57 años y 1300 semanas de cotización.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definida la diferencia entre la causación y el disfrute de la pensión de vejez. La causación *se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a la prestación pensional*, y el disfrute, *supone el cumplimiento del primero y se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, debiendo como regla general, llevarse a cabo la previa desafiliación del régimen.* (CSJ SL, 6 de jul. 2011, rad. 38558).

En lo concerniente a la desafiliación, la Máxima Corporación ha dicho que sucede cuando el afiliado exterioriza su indudable voluntad de no continuar amparado para los riesgos Invalidez, Vejez o Muerte, en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, o tácita, mediante actos inequívocos que así lo den a entender.

Sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 del mismo año, ha adoctrinado la Corte, que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, deben examinarse las circunstancias fácticas del caso, a fin de desentrañar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada. Así se enseñó entre otras en la sentencia CSJ SL9036-2017, reiterada, entre muchas, en la CSJ SL900-2018:

> *De conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.*
>
> *Esos preceptos resultan aplicables al sub lite, por tratarse aquí de una prestación concedida bajo esos reglamentos, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*
>
> *No obstante lo anterior, esta Sala de la Corte en varias de sus jurisprudencias ha morigerado el alcance de esas disposiciones, entre ellas, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016).*
>
> *En sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación precisó que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, «admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.*
>
> *En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido».*
>
> *En el sub examine, como se analizó en sede de casación, no solamente aparece registrada la*

desvinculación de la actora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a partir del 30 de junio de 2005, en la Resolución 042663 del 19 de septiembre de 2007, expedida por el ISS (fols 14 a 17), y en la historia de cotizaciones al Instituto (f. 36), sino también, que los actos exteriorizados por la demandante como la solitud de reconocimiento pensional elevada el 17 de junio de 2005, y la circunstancia de haber suspendido las contribuciones al régimen de pensiones, son muestras inequívocas de su voluntad de desvincularse definitivamente del sistema general de pensiones a partir de la fecha antes señalada, sin que el aporte registrado por el ciclo 2005/07 cambie ese panorama, pues ello obedeció a un error que debió haber sido corregido por el Instituto en los términos del artículo 23 del Decreto 1818 de 1996, como se estableció en sede de casación.

De acuerdo con lo anterior, podría afirmarse que, si bien la regla general para el inicio del disfrute de la pensión es la desvinculación del sistema, que compete reportarla al empleador en caso de trabajadores dependientes y a la persona interesada cuando se es independiente, también es cierto que en sentencia CSJ radicado 35605 de 2009, se explicó:

Soluciones diferentes se han tomado en otros casos, cuando el afiliado, no obstante cumplir los requisitos, sigue cotizando, pues no se le puede impedir que amplíe cuantitativamente su pensión, como efecto de una mayor densidad de cotizaciones, siempre y cuando esos aportes adicionales no contribuyan a desmejorar el monto final de la prestación pensional, como se definió en sentencia de 7 de septiembre de 2004, radicación 22630, ó en los eventos en que la permanencia del trabajador en el sistema, obedeció a error de la entidad de seguridad social (# 34514; sepbre 1/09).

Ninguna de las excepciones antes identificadas se presentó en el *sub judice*, pues tal como lo afirma el juez de primera instancia, en el expediente, no existe evidencia de que la continuidad en las cotizaciones con posterioridad al 07/02/2021 obedeciera a error de la administradora de pensiones, o que hubiese manifestado su voluntad de terminar la relación laboral con su último empleador Porvenir que generara la novedad de retiro, sin que pueda asumirse que por la sola presentación de la solicitud de reconocimiento de la prestación al día siguiente de completar los requisitos debiera interpretarse por la demandada o por el empleador como la voluntad de no continuar cotizando al sistema y por el contrario permaneció afiliada hasta el 31/05/2021 y que las semanas aportadas y los salarios reportados hasta esa fecha, fueron tenidos en cuenta para la liquidación del ingreso base de liquidación, mejorando la cuantía pensional.

De acuerdo con todo lo anterior, al no encontrarse prueba de que la demandante se hubiese desafilado del sistema de pensiones el 07/02/2021, resulta improcedente acceder a las pretensiones de reconocimiento y pago de retroactivo pensional desde esa fecha, y devolución de los aportes realizados con posterioridad, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida el 29 de septiembre de 2023 por el Juzgado Treinta -30- Laboral del Circuito de Bogotá, en donde es demandante PATRICIA BOHÓRQUEZ PÁEZ y demandada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **377f598d1b4f1065f9c00e7c22285dad76eeb3cc3f938104470e32c4ab1a341c**
Documento generado en 02/07/2025 05:24:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 003 2021 00154 01
Demandante: AIDA LIGIA LATORRE SARMIENTO
Demandado: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de abril de 2024 (18/04/2024).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Aida Ligia Latorre Sarmiento llamó a juicio a Colfondos S.A., a fin que esta Sociedad sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hijo David Leonardo Ochoa Latorre, a partir del 01/02/2020, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, costas y agencias en derecho, lo que resulte probado ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, al indicar que es la progenitora de David Leonardo Ochoa Latorre quien falleció el 01/02/2020 en un accidente de tránsito, que se encontraba afiliado a la AFP Colfondos S.A. desde mayo de 2012. Señaló que el causante en toda la vida laboral cotizó 541 semanas dejando causada la pensión de sobrevivientes. Que la señora Aida Latorre dependía económicamente de su hijo, que el 26/06/2020 los señores Aida Latorre y José Miguel Ochoa en calidad de padres del afiliado fallecido solicitaron prestación de sobrevivientes a Colfondos S.A. que la accionada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por considerar que no se acreditó la condición de beneficiaria, pues al momento del fallecimiento del afiliado ella no dependía económicamente de este; que David Leonardo Ochoa Latorre convivía con sus padres y su hermano menor; que en el trámite administrativo se vinculó a la aseguradora Seguros Bolívar para el pago de la prestación, entidad que realizó investigación administrativa (Ind.01-03).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

[1] Pase al despacho 26/04/2024. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el término especial cinco días).

Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones, argumenta que de acuerdo con la investigación adelantada se evidenció que la señora Aida Ligia Latorre Sarmiento no dependía económicamente de su hijo el señor David Leonardo Ochoa Latorre, por lo tanto, no acreditó la condición de beneficiaria, pues el aporte que su hijo realizaba era destinado a cubrir los gastos propios de manutención tales como alimentación, servicios, estudios, entre otros. Si bien el afiliado fallecido aportaba para los gastos de hogar, de este hecho no se puede concluir que la reclamante dependiera económicamente de su hijo, tal aporte que era una colaboración de un buen hijo de familia, sin que se pueda concluir el cumplimiento del requisito legal para ser beneficiarios de la pensión. Formuló como excepciones de fondo, entre otras: inexistencia de la obligación de pago intereses moratorios, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido e inexistencia de dependencia económica, imposibilidad de imponer simultáneamente condena por intereses moratorios e indexación, prescripción, buena fe, compensación y pago, (Ind.07). Solicitó llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. (Ind.07 pág.168-179)

Por auto de 28/09/2022, se tuvo por contestada la demanda por Colfondos S.A. y se dispuso llamar en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. (Ind.08).

La Compañía de Seguros Bolívar S.A, contestó el llamamiento, argumentando que la obligación del reconocimiento de la suma adicional necesaria para completar el capital de la pensión de invalidez o sobrevivientes se hace exigible cuando el derecho pensional ha sido reconocido por el fondo de pensiones al cumplirse los requisitos legales. Sin que se observe dependencia económica de la demandante frente al afiliado de quien se reclama la pensión de sobrevivientes. Formuló como excepciones entre otras las de inexistencia del cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, aplicación de normas que regulan el seguro previsional, prescripción y buena fe (Ind.09). Mediante auto de 24/02/2023 a esta Sociedad se tuvo por contestada la demanda y el llamamiento en garantía (Ind.10)

Al proceso fue vinculado José Miguel Ochoa Vargas, como tercero ad excludendum, mediante auto del 17/04/2023 (Ind13). Quien no se opuso a las pretensiones elevadas por la señora Aida Ligia Latorre, manifestó ser cierto los supuestos fácticos plateado por la accionante (Ind.14). Por auto de 12/10/2023, respecto a esta persona vinculada, se le tuvo por contestada la demanda (Ind.12).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -03- Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del -18 de abril de 2024- resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a pagar la demandante AIDA LIGIA LATORRE SARMIENTO la pensión de sobrevivientes, causadas por el fallecimiento de su hijo DAVID LEONARDO OCHOA LATORRE a partir del 2

de febrero de 2020, en una cuantía que no podrá ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente junto con los incrementos legales y la mesada adicional a que hubiere lugar.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a pagar a la demandante AIDA LIGIA LATORRE SARMIENTO los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 a partir del 27 de agosto de 2020 y hasta cuando se verifique el pago de las mesadas causadas y no pagadas.

TERCERO: AUTORIZAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a descontar del retroactivo pensional el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la EPS a la que se encuentre afiliada la demandante.

CUARTO: DECLARAR PROBADO el llamamiento en garantía solicitado por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. en contra de LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. y como consecuencia CONDENAR a LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. a asumir el capital que haga falta para el pago de la pensión de sobrevivientes, si a ello hubiere lugar de conformidad con el artículo 77 de la Ley 100 del 1993, de conformidad con la parte, motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR que el Tercero Ad Excludendum señor JOSÉ MIGUEL OCHOA VARGAS, no le asiste el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su hijo DAVID LEONARDO OCHOA LATORRE, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

*SEPTIMO: CONDENAR COLFONDOS S.A y la llamada en garantía SEGUROS BOLÍVAR S.A al pago de costas en favor de la demandante, fijándose como agencia en derecho la suma de $ 2.000.000 MCTE para cada una y a favor de la demandante. (*Ind.22 min.1:44:41)

Para arribar a tal conclusión, advirtió que el afiliado fallecido dejó causado el derecho pensional según lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 del año 2003, como quiera que, según la historia laboral del causante, este cotizó más de 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Señaló que las contribuciones que en vida realizaba el señor David Leonardo Ochoa Latorre a su progenitora Aida Ligia Latorre para satisfacer sus distintas necesidades básicas como su alimentación, vivienda, salud y recreación, servicios públicos esenciales, entre otros, eran constantes y como lo ha doctrinado el órgano máximo de la jurisdicción ordinaria laboral, la dependencia no tiene que ser total y absoluta. Resaltó que fecha del deceso del afiliado fallecido se encontraba laborando para el Banco Scotiabank, pues así se desprende del reporte de semanas cotizadas, situación está que le permite ayudar económicamente a su progenitora, por la contundencia de la prueba aportada al expediente con la cual se acreditó la dependencia económica de la demandante respecto de su hijo fallecido, por ello condenó a Colfondos a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes en calidad de progenitora sobreviviente a partir del 02/02/2020, en una cantidad que no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 27/08/2020.

Respecto al señor José Miguel Ochoa Vargas, quien fue llamado como tercero ad excludendum por petición de la convocada a juicio, no se aportó prueba siquiera sumaria

que permitiera establecer la dependencia respecto de su hijo fallecido David Leonardo Ochoa Latorre, máxime si se tiene en cuenta que el mismo afirmó ser pensionado al extinto seguros social y además se allanó a las pretensiones de la demanda formulada por la señora Aida Ligia, y lo ratificó ante la Notaría 56 del Círculo de Bogotá, declaración extra procesal donde renunció al derecho que le podía asistir respecto a la pensión de sobrevivientes, razón por la cual habrá absolvió a la demanda de los eventuales derechos que tuviere esté vinculado al proceso.

Indicó que al no controvertirse por parte de Seguros Bolívar que para el momento del fallecimiento del causante, señor David Leonardo Ochoa Latorre, esto es el 01/02/2020, había suscrito y se encontraba vigente la póliza previsional 6000000001801, conforme al artículo 77 de la Ley 100 de 1993, procedió a ordenar a la llamada en garantía a responder por la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes, a la cual se está condenando Colfondos, si el fondo de pensiones considera que desea hacer uso de tal póliza después de liquidar la pensión (Ind.22. min 1:36:47).

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la Colfondos interpuso recurso de apelación, manifestando que no se tiene acreditados los requisitos para que la accionante sea beneficiara de la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su hijo fallecido, no logró probar dependencia económica para con aquel. Resaltó que conforme a la jurisprudencia la dependencia económica bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir no descarta que aquello pueda recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad siempre y cuando éste no lo convierta en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación que predica. Con el análisis efectuado de todas las pruebas allegadas a este proceso, de las testimoniales, de la declaración de parte, y la investigación, no es posible predicar la dependencia económica de los padres demandantes respecto del afiliado fallecido, en términos cualitativos por el ingreso que en vida les permitía su hijo ya que ellos mantenían independencia económica (min 1:48:35).

Seguros Bolívar S.A., formuló recurso de apelación manifestó, que la demandante en calidad de madre del afiliado fallecido David Leonardo Ochoa Latorre no logró probar la dependencia económica respecto a su hijo, conforme lo establece la normativa. Precisó que la ayuda que suministraba el causante a la madre era parcial, lo cual no es suficiente para derruir la autosuficiencia o dependencia económica para acceder a la pensión de sobrevivientes. Indicó que la mayoría de los ingresos de la familia provienen del señor José Miguel Ochoa y con ellos puede solventar la manutención de la familia; que la ayuda que brinda el causante se puede catalogar como un ayuda de un buen hijo debido a los lazos efectivos con su familia sin que con la misma se pueda concluir que los padres dependían

económica del afiliado fallecido. Sostiene que se debe valorar de manera completa la investigación que se realizó en su momento, pues allí se puede evidenciar los gastos de la familia y los valores aportados por cada integrante; rememoró la sentencia SL 213 de 2020, para indicar que el aporte que hijo brinda a sus padre debe ser relevante para acreditar una dependencia económica; adicional a lo manifestado asentó que los testigos no indicaron el valor del aportes que daba David Leonardo para el sostenimiento de su madre, este solo era para la ayuda de sus gastos personales. De conformidad con la jurisprudencia y las pruebas aportadas, no se encuentra probado que para el momento del fallecimiento de David Leonardo Ochoa solventaba la mayoría de los gastos del hogar, por tanto, la ayuda que les brindaba no era indispensable para asegurar una vida digna de los demandantes, situación que impide que se catalogue como una dependencia económica (min,1:56:07).

III. SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos en la apelación, corresponde a la Sala determinar si la señora Aida Ligia Latorre Sarmiento tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo David Leonardo Ochoa Latorre.

IV. CONSIDERACIONES

No es motivo de controversia, que el deceso del causante señor David Leonardo Ochoa Latorre el 01/02/2020, conforme al registro civil de defunción (Ind.01, pág.40), como tampoco que la señora Aida Ligia Latorre Sarmiento es la progenitora del causante, según registro civil de nacimiento del causante (Ind.01, pág.41), que el afiliado dejó cotizadas más de 154,44 semanas dentro de los tres años anteriores al deceso (Ind.01, pág.47, Ind.07, pág.112-119).

Por haber fallecido el afiliado el 01/02/2020, este asunto debe analizarse bajo los lineamientos del artículo 73 y 74 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003), que sitúa, a falta de cónyuge, compañera permanente e hijos con derecho, como beneficiarios a los padres del causante que dependieran económicamente de este, acorde a lo indicado en sentencia CC C-111 de 2006 que excluye la dependencia total y absoluta de estos respecto al afiliado.

En esta temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indica que esta dependencia no tiene que ser total y absoluta, es decir, que si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos con respecto a la ayuda del hijo, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando, estos no los convierta en autosuficientes desde el punto de vista económico, que es lo que debe analizarse a la hora de determinar la existencia de la dependencia económica (CSJ SL6390-2016, SL3085-2021)

En cuanto a los criterios para la acreditación de la dependencia económica en tratándose de la pensión de sobrevivientes, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que este se verifica con la presencia de aportes ciertos, regulares y significativos de los hijos a los padres, de modo que se presente una subordinación económica del padre respecto del hijo, y se descarte la presencia de otros ingresos que lleven al descendiente a gozar de autosuficiencia económica. Así lo señaló en la sentencia CSJ SL5605-2019:

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 hacía 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".

De conformidad con lo anterior habrá de determinarse si el causante prestaba apoyo o colaboración económica a sus padres que conlleve a una dependencia económica de los accionantes respecto de su fallecido hijo y si los ingresos propios los hacían económicamente autosuficiente, para resolver se recepcionaron los siguientes medios de prueba:

-Respuesta de Colfondos a la demandante, donde informa que se niega la pensión de sobrevivientes ya que, al momento del fallecimiento del afiliado, no dependía económicamente del afiliado, de acuerdo con la documentación adjunta a la reclamación (Ind.01, pág.73).

-Certificación emitida por Colpensiones donde se indica que el señor José Miguel Ochoa Vargas padre del afiliado fallecido, se encuentra pensionado contando con una mesada de $877.803 para el 2020 y sobre dicha masada de realiza el descuento a salud (Ind.01, pág.61).

Rindió interrogatorio la demandante Aida Ligia Latorre Sarmiento, quien indicó que al momento del fallecimiento de su hijo David Leonardo, ella no se encontraba laborando, manifestó que el causante le ayudaba con sus gastos personales y le proporcionaba una

cuota para los gastos de la casa de $400.000 mensuales. Añadió que el apartamento donde viven es propio, que tiene otro hijo de nombre Cristian Yesid, que su cónyuge José Miguel Ochoa es pensionado y también colabora con los gastos del hogar (Ind.18 min. 19:51).

De otra parte, se recibió el interrogatorio de la persona vinculada Ad Excludendum señor José Miguel Ochoa Vargas, manifestó que se encuentra casado con la señora Aida Ligia Latorre, que procrearon dos hijos Cristian Yesid y el fallecido David Leonardo, este último ayudaba económicamente al hogar y con los gastos de su madre; explicó que con la pensión que percibe que es un salario mínimo, sin ser suficiente para solventar los gastos del hogar (Ibid. min 36:00).

Se recibió el testimonio de Andrés Javier Parra Ávila, quien manifestó que conoció al causante porque fueron cajeros de Carrefour, se hicieron amigos desde el 2009. Por ello conoce a la actora. Indicó que cuando falleció Daniel Leonardo ambos trabajaban en Scotiabank, él era profesional del área de negocios, tenía un salario de $3.800.000 para esa época. Señaló que el causante vivía con sus padres y un hermano, no tuvo hijos, una parte de los ingresos que percibía el fallecido los destinaba a la manutención de su madre Aida Ligia, cubriendo sus medicamentos, transporte, los gastos diarios, también colaboraba con el pago de los servicios públicos, alimentación; los demás gastos los cubría el señor Miguel, porque Cristian, hermano de David Leonardo, no tenía unos ingresos constantes. Narró que el causante compró una moto y la colocó a nombre de la señora Aida Ligia debido a que él tenía comparendos y no podía registrarla a su nombre; informó que tenía un préstamo de libranza que se le descontaba directamente del pago de nómina; informó que el padre del causante es pensionado, y que David a la oficina llevaba el almuerzo que le preparaba su madre (min.50:56).

La testigo July Stefany Panader Munar, expuso que conoce a la accionante porque fue su suegra, al ser novia de David Leonardo Ochoa durante siete años, que el grupo familiar estaba conformado por José Miguel Ochoa, Cristian Ochoa y Aida Latorre; Aseguró que visitaba frecuentemente ese hogar y que Daniel Leonardo entregaba mensualmente $400.000 a su madre y le ayudaba con los gastos de alimentación y vestuario, lo que conoce porque en varias ocasiones acompañó al afiliado a realizar compras en los almacenes El Líder y en Corabastos, así como a adquirir ropa y zapatos para la accionante. Que en tiempo anterior recibió una llamada que le generó desconfianza preguntado sobre el hogar del afiliado fallecido y sus gastos, sin que diera mayor información al respecto. Indicó que la demandante es contadora pero había dejado de trabajar, y su padre trabajaba con una plataforma de transporte, mencionó que el causante tenía una deuda por una moto y un crédito con el Icetex (min 1:17:13).

El testigo Ricardo Montiel Sánchez declaró que es el representante legal de la firma Consultores Investigadores de Siniestro Consultando S.A.S. Esta empresa llevó a cabo la investigación administrativa relacionada con el fallecimiento del señor David Leonardo

Ochoa el 26 de febrero de 2020. Narró que, inicialmente, se entrevistó a la reclamante, la señora Aída Ligia Latorre. Luego, se contactó al señor José Ochoa, padre del causante, y se procedió a entrevistar a la señora Lady Milena Ochoa, hija del señor José Ochoa y media hermana del causante. Posteriormente, también se entrevistó al señor Cristian, hermano del afiliado fallecido. Se realizó una entrevista con un compañero de trabajo del afiliado, el señor Andrés Javier Parra, y finalmente con la señorita July Stefany Panader, quien fue la novia del afiliado por aproximadamente siete años y medio.

Expuso que en el desarrollo de la entrevista a la señora Aida Ligia manifiesta que aproximadamente desde el 2016 al 2019 trabajó con una empresa como contadora y para del fallecimiento del causante no laboraba, se estableció a partir de los testimonios suministrados, que el padre del causante el señor José Ochoa, se desempeñaba como conductor para plataforma de manera independiente y que adicionalmente gozaba de su pensión de jubilación otorgada por Colpensiones, aproximadamente desde 2017, respecto de los gastos y de la forma en que cubrían, manifiestan que el hermano del causante, el joven Cristian laboraba desde el mes de octubre del año anterior al deceso para una empresa de call center en donde recibía aproximadamente $1.800.000 y que en conjunto con los ingresos del padre, y del mismo afiliado, cubrían en los gastos del grupo familiar. También se indicó que el causante tenía una obligación financiera por la adquisición de un apartamento, estaba pagando la cuota inicial, que incluso los reclamantes informan que había alcanzado a pagar aproximadamente $15.000.000 y que ellos estaban esperando que les hicieran la devolución de este dinero, que él tenía unos compromisos con tarjetas de crédito y a partir de la entrevista que se le hizo a Andrés Parra, el amigo de él, pues que hacía poco había terminado de pagar la motocicleta, hace mención que aquellas entrevistas se realizaron por teléfono, sin que en estas participara el testigo, quien escuchó las respectivas grabaciones (min.1:37:07).

En testimonio la señora Nohora Mercedes Saavedra Martínez, manifestó conocer a la demandante por haber sido vecinas en el Bario Galicia, pero después sigue en comunicación y trato con la accionante, de quien dijo es contadora pero ya no trabaja, que su hijo David le ayudaba económicamente, algunas veces lo presenció otras la demandante le comentaba, también con mercado y vestuario para ella, menciona que la testigo desde el 2011 dejó de vivir en el mismo barrio de la demandante, calenda en el 2011 en que le parece que el afiliado se encontraba en la Universidad (Ind.22, min.24:12).

Conforme a las declaraciones, se observa que la ayuda económica del afiliado fallecido respecto de su progenitora Aida Ligia Latorre Sarmiento tuvo la virtud de ser un sustento económico relevante, en lo que corresponde a los gastos personales de la demandante, pues el padre también contribuía las necesidades alimenticias y de gastos de vivienda. Del interrogatorio de parte, se observa que la actora afirmó que para el momento del fallecimiento de su hijo David Leonardo, vivían bajo el mismo techo, junto a sus otros hijos

y cónyuge, que su esposo es pensionado, empero sin confesión en que los ingresos del cónyuge la hicieran a ella autosuficiente económicamente.

Ahora bien debe advertirse que para el momento de fallecer el afiliado, era necesario conocer en qué grado se brindaba la ayuda económica que enuncia se prodigaba en vida, al observar por IBC del señor David Leonardo de agosto de 2018 a diciembre de 2019, este supera los $3.000.000 (Ind.07, pág.112-119), en conjunto con los testimonios no se describió que él mantuviera obligaciones alimenticias, diferentes a la ayuda al grupo familiar de sus ascendientes, quienes sí dieron cuenta que aquella familia tenía unos fuertes lazos de solidaridad, la testigo July Stefany Panader manifestó que el causante le entrega a su madre $400.000 mensuales para los gastos del hogar y adicionalmente le ayudaba con los gastos personales, probándose que la mesada pensional del padre, después de descuentos, representaba menos del smlmv, y que el ingreso del accionante era mayor, lo que permitía ayudar con las necesidades económicas en especial de la demandante. Sin que la actuación en sede privada adelantada en nombre de Colfondos S.A., mediante la cual se realizaron llamadas telefónicas a los ascendientes y otras personas, que después al litigio concurrieron como testigos, tenga aptitud de desvirtuar la práctica probatoria en instancia judicial, pues no solo por no existir inmediación de la AFP, sino porque se realizaron en forma telefónica, lo que no dejaba de suscitar, como lo refirió la testigo, desconfianza sobre quién llama y los temas en que se interesa.

Conforme artículo 61 del CPTSS, los testigos afirmaron que el causante ayudaba a su progenitora, indicaron un valor de la suma de dinero que aportaba mensualmente el señor David Leonardo Ochoa Latorre, dieron cuenta que la seguridad alimentaria del hogar de sus padres, si bien podría sufragarse con los ingresos del padre pensionado, no se avizora que estos se extendieran a la manutención personal de la ascendiente, esto confirma la existencia de una dependencia económica relevante y justificada de la accionante respecto de su hijo fallecido. En Casación Laboral sentencia CSJ SL3173-2021, se indicó que:

> *En igual sentido, la Corte ha indicado los presupuestos que deben darse, para que se pueda predicar la dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido, y en tal virtud ser beneficiarios de la prestación pensional de sobrevivencia. Así en sentencia CSJ SL 2490-2019 que reitero la SL14923-2014, se dijo:*
>
> *En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo.*

En ese orden, al acreditarse el requisito de dependencia económica, pues no solo se trata de perspectiva de género, sino que en sentido lógico, gastos como vestuario, movilización, compra de artículos de aseo y cuidado personal, entre otros, que aunque en muchas situaciones pueden invisibilizarse, en realidad hacen parte de las necesidades básicas de la ascendiente, por lo que la ayudada brindada en tal aspecto por el hijo fallecido hace que

se cumplan los presupuestos para la procedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecado, en consecuencia, y sin inconformidad por la orden de intereses moratorios, tampoco frente a la densidad de semanas requeridas, ni la fecha de exigibilidad, deberá confirmarse la sentencia de primer grado.

En concreto, bajo un IBL $2.086.149-, y 545,57 semanas cotizadas en toda la vida laboral, según historial de cotizaciones allegada por la demandada (Ind.07, pág.112-120), bajo un 45%, la mesada pensional resultante es $938.767 al 2020, sin que pueda ser inferior al smlmv, en 13 mesadas al año, con sus correspondientes incrementos (Art. 35, 47, 48 y 50 Ley 100 de 1993), retroactivo que al 31/05/2025 corresponde a $75.860.514, al que se aplicaran los descuentos por salud.

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2009	116	69,800	103,80	1,487	$ 497.000,00	$ 739.091,69	$ 2.857.821,20
2010	249	71,200	103,80	1,458	$ 646.048,19	$ 941.851,16	$ 7.817.364,61
2011	323	73,450	103,80	1,413	$ 587.275,54	$ 829.941,48	$ 8.935.703,25
2012	360	76,190	103,80	1,362	$ 827.000,00	$ 1.126.691,17	$ 13.520.294,00
2013	360	78,050	103,80	1,330	$ 1.283.333,33	$ 1.706.726,46	$ 20.480.717,49
2014	360	79,560	103,80	1,305	$ 1.669.314,83	$ 2.177.914,53	$ 26.134.974,31
2015	360	82,470	103,80	1,259	$ 1.635.250,00	$ 2.058.190,25	$ 24.698.283,01
2016	360	88,050	103,80	1,179	$ 2.155.583,33	$ 2.541.164,68	$ 30.493.976,15
2017	360	93,110	103,80	1,115	$ 2.292.781,17	$ 2.556.016,38	$ 30.672.196,55
2018	360	96,920	103,80	1,071	$ 2.681.169,42	$ 2.871.495,93	$ 34.457.951,15
2019	360	100,000	103,80	1,038	$ 3.715.312,50	$ 3.856.494,38	$ 46.277.932,50
2020	32	103,800	103,80	1,000	$ 3.741.271,00	$ 3.741.271,00	$ 3.990.689,07
Total días	**3600**	**Total devengado actualizado a:**				**2020**	**$ 250.337.903,29**
Total semanas	**514,29**					**Ingreso Base Liquidación**	**$ 2.086.149,19**
Total Años	**10,00**					**Porcentaje aplicado**	**45%**
						Primera mesada	**$ 938.767,14**
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				**2020**	**$ 877.803,00**

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	**Fecha final**	**Incremento %**	**Valor mesada calculada**	**Nº. Mesadas**	**Subtotal**
03/02/20	31/12/20	3,80%	$ 938.767,00	12,00	$ 11.265.204,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	$ 953.881,00	13,00	$ 12.400.453,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	$ 1.007.489,00	13,00	$ 13.097.357,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	$ 1.160.000,00	13,00	$ 15.080.000,0
01/01/24	31/12/24	9,28%	$ 1.300.000,00	13,00	$ 16.900.000,0
01/01/25	**31/05/25**	5,20%	$ 1.423.500,00	5,00	$ 7.117.500,0
Total retroactivo				**$ 75.860.514,00**	

En lo que se adiciona la sentencia de primera instancia; se confirma en lo demás. Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes, es acreedora la parte demandante.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 18 de abril de 2024 por el Juzgado -03- Laboral del Circuito de Bogotá, en donde es demandante AIDA LIGIA LATORRE SARMIENTO y vinculado JOSE MIGUEL OCHOA VARGAS, como demandada la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la llamada en garantía COMPAÑÍA DE

SEGUROS BOLÍVAR S.A. para indicar que la mesada pensional corresponde a $938.767 para el 02/02/2020, mesada que debe ser pagada por esta AFP, a la demandante, con un retroactivo pensional al 31/05/2025 por $75.860.514, al que se le aplicaran los descuentos por aportes en salud, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia en total por $1.423.500-, a prorrata y cargo de las recurrentes, es acreedora la accionante, (firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e2adde67b1265f4f933c2c2ad163cfe79ae2eb8f30835fc84aa4749dd79b8ee0**
Documento generado en 02/07/2025 05:52:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral: 110013105 041 2022 00342 01
Demandante: JORGE ANIBAL VELÁSQUEZ MANCERA
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver el grado jurisdiccional de consulta en relación con la sentencia[1] proferida por el Juzgado -41- Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de diciembre de 2024 (10/12/2024).

I. ANTECEDENTES

JORGE ANIBAL VELÁSQUEZ MANCERA llamó a juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, para que se declare la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en consecuencia, se condene a la AFP accionada a trasladar al accionante junto con su saldo de la cuenta de ahorro y los rendimientos al régimen de prima media, se ordene a COLPENSIONES a recibirlo y mantenerlo como afiliado desde el 25/02/1980, lo que se encuentre demostrado ultra y extra petita y las costas del proceso.

Subsidiariamente solicita que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A., en consecuencia, se condene a la AFP accionada a trasladar al accionante junto con su saldo de la cuenta de ahorro y los rendimientos al régimen de prima media, se ordene a COLPENSIONES a recibirlo y mantenerlo como afiliado desde el 25/02/1980, lo que se encuentre demostrado ultra y extra petita y las costas del proceso.

Expone como sustento fáctico que nació el 27/08/1958. Se afilió al régimen de prima media con prestación definida el 25/02/1980. El 01/05/1995 se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A., acto que realizó luego de haber sido

[1] PD. 14/02/2025. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días).

inducido en error por parte del fondo, pues nunca le informó cuál sería el capital necesario para adquirir el beneficio de pensión de vejez, los requisitos para adquirir la garantía de pensión mínima, las condiciones que debía reunir para la devolución de saldos, la desmejora en la tasa de reemplazo pensional, el cálculo de la pensión que reconocería, tampoco le suministró de manera clara y precisa cuáles eran las características de las modalidades de pensión que existen, los beneficios y detrimentos que tendría al realizar el cambio de régimen, omitió informar, vigilar y dar el mejor consejo a su potencial afiliado. No le informó que la edad para pensionarse era de 62 años y que en ese momento el bono pensional sería redimido. De otra parte, la pensión que obtendría en el régimen de ahorro individual sería una garantía de pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media ascendería a $1.573.826.

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que, al encontrarse el demandante válidamente vinculado al régimen de ahorro individual, al haber suscrito de manera voluntaria, consciente y sin presiones su afiliación a Colfondos S.A., permanecer varios años afiliado, mal haría en declararse la ineficacia del traslado, además porque el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e improcedencia del traslado de régimen del pensionado (Ind.05).

Colfondos S.A. presentó oposición a las pretensiones, para lo cual afirma que brindó al demandante asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se asesoró acerca de las características del régimen, su funcionamiento, diferencias entre regímenes, ventajas y desventajas y el derecho a la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Además, el actor suscribió el formulario de afiliación, sin que se aporte prueba de que lo hiciera bajo algún vicio del consentimiento, por el contrario, lo suscribió de manera libre, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Tampoco se puede dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que ratifica los actos propios de la demandante, trasladándose de régimen hace más de 20 años, sin que dentro del plazo establecido por las disposiciones legales para manifestar inconformidades, lo haya realizado. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la

afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción, compensación y pago (Ind.07).

En auto del 24/05/2024 se tuvo por contestada la demanda a quienes fueron demandadas (Ind.18).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -41- Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10/12/2024, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por JORGE ANIBAL VELASQUEZ MANCERA del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A., para que, dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, transfiera a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto a las sumas correspondientes a rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir los dineros provenientes de la AFP COLFONDOS S.A. y efectuar los ajustes en la historia pensional del actor.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a la demandada AFP COLFONDOS S.A., a favor del demandante en la suma única de $2.000.000.

SEXTO: REMITIR copia de esta decisión a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo normado en el artículo 48 de la ley 2080 de 2021.

SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES (Ind.27, min. 10:57-12:24).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como vencida la oportunidad de ilustración de alegatos, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se determina si procede la ineficacia del traslado realizado al RAIS, administrado actualmente por Colfondos S.A.

V. CONSIDERACIONES

Es importante indicar que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no corresponde al traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra afectado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, por la que se indujo a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación al grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por la parte demandante de buena fe, en consecuencia, no puede exigírsele el demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia enunciada, reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los usuarios la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado o afiliada y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así cada sujeto de derecho pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, que tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En Casación Laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según

lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente de quien reciben el formulario al que le dan efecto de traslado de régimen.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, toda AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

Desciendo al análisis de subsunción fáctica a la dogmática expuesta, no se discute, los siguientes supuestos fácticos: i) que la parte accionante nació el 27/08/1958 (Ind.01, pág. 1, 3); ii) que presenta afiliación al ISS el 25/02/1980 (Ind.01, pág. 5); iii) con traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a Colfondos el 20/04/1995 (Ind.07, pág. 26).

Al respecto se observa que lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia la persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *"la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, así como las condiciones laborales, de contratación, entrenamiento y evaluación de los promotores, por ejemplo respecto a la fijación o no de metas, sanciones, justas causas de despido, entre otras, relativas al conteo o no de nuevos afiliados y existencia de políticas de información suficiente en el acto de traslado; por esto es que tales entidades en el RAIS son las obligadas a observar la obligación de brindar información, y de probar su cumplimiento, no solo en el acto de traslado, sino de la existencia de directrices y controles para que se diera la debida información, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019. En armonía con lo informado por la Honorable Corte Constitucional sobre providencia SU107/24, así es indiciario el silencio de la AFP en el RAIS sobre la debida independencia de sus promotores para el acto de afiliación, en los parámetros expuestos y que eran demostrables a cargo de estas administradoras.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que

se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

Lo anterior ya que *la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPM. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS, estudios, empleos o que se presentaran traslados horizontales, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno ni para cada afiliado ni para el RPM, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

> *Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Se relaciona, que bajo razón de transparencia y suficiencia, en sentencia CC SU107/24 se considera que la orden de devolución por gastos de administración, primas de seguros y recursos destinados a la garantía de pensión mínima, en forma individual, combinada o indexada, no son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones, que se consideran, que con el tiempo y al declarar la ineficacia ya no se pueden retrotraer. No obstante bajo el criterio igualmente expuesto en aquella providencia (párr. núm. 303), que aun así el valor de los aportes a devolver del RAIS al RPM en general son insuficientes frente a la financiación de una mesada pensional en este último régimen, se observa que esta es una razón de por si suficiente, más si de acuerdo a lo expuesto y considerado por la CSJ, que por efecto de la ineficacia, no se afecte de ninguna forma la cotización o los recursos que ha debido recibir el RPM y por tanto que lo destinado al reconocimiento del derecho pensional en este régimen, por efecto de la ineficacia, no incrementen tal déficit, téngase en cuenta que cada AFP en el RAIS no podía desligarse de ser un administrador experto, con relevancia al momento de cada afiliación, dado que por los cambios sobre

empleo y demográficos, donde toda cotización a un régimen de reparto es de por si insuficiente frente a las pensiones con cargo a este, sostenibilidad financiera a razón de enunciado de principio que implica que el RPM no sufra una afectación mayor de no trasladarse los recursos y conceptos que se indican por parte de la CSJ en providencias citadas, siendo este el motivo por el cual, el precedente fijado en Casación Laboral permite establecer de mejor manera el ámbito en que por las deficiencias de la información en cada afiliación al RAIS, o entre las AFP en este, no sea el RPM el que tenga una mayor afectación actuarial.

Lo anterior conlleva, en virtud de lo precisado en sentencia CSJ SL1499-2022, en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, que una condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, actualización de valor que abarca *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 con cargo a sus propios recursos* (SL1499-2022), durante el tiempo en que se cotizó al RAIS. También como se indica en sentencia CSJ SL1501-2022 *los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.* Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, porque *los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima* (CSJ SL2877- 2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en CSJ SL1499-2022, al citar sentencia CSJ SL2877-2020, se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

> *Pues bien, dicho artículo fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

Se explica que la indexación del porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado por fondo de garantía de pensión mínima, no implica un doble pago, puesto que son rubros que se han sometido a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo y que en todo caso obedece a la doctrina citada que refiere la devolución plena de recursos a Colpensiones como administrador del RPM.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible la limitación del traslado, tampoco por edad del afiliado o afiliada. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez o amparo ante su riesgo, sino porque deviene de una conducta debida y no probada, que hace que el negocio jurídico se tenga por ineficaz en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Respecto a cualquier condicionamiento del cumplimiento de las órdenes impuestas a Colpensiones, al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de la AFP demandada, sin perjuicio de la reactivación inmediata de su afiliación en el RPM, basta con indicar, la acción de recibir, en un entendimiento lógico no puede materializarse si no hay algo que se entregue, siendo claro que sólo a partir del momento en que ingrese la información y dineros que traslade la AFP al RPM, podrá efectuarse la actualización respectiva dentro de la historia laboral, lo que hace innecesaria precisión o condicionamiento alguno en la parte resolutiva de la providencia, lo anterior sin perjuicio de la solicitud de cumplimiento de la sentencia por la parte actora.

Por otra parte, la posibilidad que en sede administrativa a diferentes afiliados se le habilitara la opción de traslado al RPM, no conlleva per se la terminación del litigio, en tanto las pretensiones devienen en conjunto con la doctrina expuesta sobre ineficacia del traslado y no de habilitación posterior para efectuar el regreso al RPM.

Razones que permiten concluir, en el aspecto nodal, confirmar la ineficacia del traslado, en consecuencia, se adicionará el ordinal Segundo para indicar que además de lo expuesto, Colfondos S.A. deberá trasladar a Colpensiones, por razón de la afiliación que tuvo la demandante, los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados por fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en los seguros previsionales con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

En competencia por esta Sala, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas en el grado de consulta. Se confirma lo decidido frente a estas en primera instancia.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Adicionar de la sentencia proferida por el Juzgado -41- Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de diciembre de 2024, en donde es demandante JORGE ANIBAL VELÁSQUEZ MANCERA y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para indicar que COLFONDOS S.A. deberá trasladar a Colpensiones, por razón de la afiliación que tuvo el demandante además de los aportes, los rendimientos financieros y bonos pensionales si existieren, los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en los seguros previsionales con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

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

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Se confirma lo decidido frente a estas en primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a4f9bd2741d97d4dc9c78113a0acc6ed0d1630841b0528924af11edbbd8c177c**
Documento generado en 02/07/2025 05:33:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral: 110013105 029 2022 00184 01
Demandante: JORGE ELIECER ÁLVAREZ ALVARADO
Demandada: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver la segunda instancia en relación con el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -29- Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de noviembre de 2023 (28/11/2023).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Eliecer Álvarez Alvarado llamó a juicio a Porvenir a efectos que se declare que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; se reconozca y pague la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990; la diferencia de las mesadas pensionales causadas y adeudadas entre la fecha reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectiva la inclusión en nómina, los reajustes anuales y las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año.

De manera subsidiaria solicita que se declare que la pensión obtenida en el régimen de ahorro individual con solidaridad, corresponde a una suma diferente que si hubiera permanecido en el régimen de prima media con prestación definida, que las condiciones pensionales que ofrecía el fondo privado frente a las del régimen de prima media con prestación definida, prometía ventajas diferentes y como consecuencia de la indebida asesoría y falsos ofrecimientos que brindó Porvenir al momento de traslado de régimen pensional, le ocasionó daños y perjuicios al momento de adquirir la pensión de vejez. Como consecuencia, se condene a la demandada al pago de perjuicios, los cuales se tasan en un valor igual al de las mesadas que le corresponderían en el régimen de prima media con prestación definida desde la fecha del retiro definitivo del servicio hasta cuando se efectúe

[1] Pase despacho 08/12/23. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

la liquidación de estos, conforme el artículo 2341 del Código Civil; se reconozcan y paguen los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación (Ind.01 y 06).

Fundamentó sus pretensiones al indicar que nació el 24/05/1950. Empezó a cotizar como trabajador dependiente de la empresa Cerromatoso S.A. desde el 01/05/1982. Para el 01/04/1994 tenía más de 40 años por lo que es beneficiario de la Ley 100 de 1993. Estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y el 19/11/1996 fue trasladado al fondo de pensiones Horizonte hoy Porvenir. Que la AFP Horizonte en el momento de la vinculación le manifestaron que si realizaba el traslado al régimen de ahorro individual tendría mejores garantías, ofreciendo pensiones con unos beneficios que jamás podrían ser cumplidos, tampoco revisaron los derechos adquiridos con los cuales contaba. La AFP accionada reconoció pensión de vejez a partir del 30/11/2009, bajo la modalidad de retiro programado con una mesada pensional de $1.038.632 a partir del año 2015. Realizó varias peticiones de nulidad de la afiliación, además de la reliquidación de la pensión bajo los parámetros del régimen de transición, las que no han sido atendidas de manera favorable. Agrega que la indebida asesoría bridada al momento del traslado, lo indujo en error, ocasionándole perjuicios por la ausencia de renta patrimonial derivada de la pensión de vejez, afectando su mínimo vital.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el régimen de transición es un beneficio exclusivo del régimen de prima media con prestación definida que no es aplicable al de ahorro individual al que pertenece el demandante, en el que además fue pensionado en noviembre de 2009. Además, el demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido asesoría integral y completa respecto a todas las implicaciones de su decisión. Finalmente manifiesta que la acción se encuentra prescrita. Como excepciones de fondo presentó, entre otras, las de inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, saneamiento de la indebida asesoría, condenar a una administradora del RAIS a pagar una pensión de vejez liquidada bajo la normatividad del RPMPD, atenta contra el principio de legalidad y la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones; prescripción, compensación y buena fe (Ind.04). Por auto del 12/05/2023 se tuvo por contestada la demanda por la convocada (Ind.08).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -29- Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del -28 de noviembre de 2023-, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: ABSOLVER a la AFP PORVENIR S.A., de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JORGE ELIECER ALVAREZ ALVARADO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por parte del apoderado del demandante, remitir el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta (Ind.15., min 52:19-52:46).

La juez *a quo*, consideró para llegar a esta conclusión, que no fue materia de controversia la calidad de pensionado del demandante en el régimen de ahorro individual, por lo que resulta improcedente la pretensión de reconocer la pensión de vejez aplicando el Acuerdo 049 de 1990, pues esta normatividad solo es aplicable a quienes están afiliados al régimen de prima media con prestación definida, en régimen de transición. Para que esto ocurriera debía declararse primero la ineficacia del traslado del régimen pensional para tener al demandante como afiliado permanente al régimen de prima media y así entrar a estudiar si era beneficiario del régimen de transición, pero esta pretensión no fue formulada en la demanda. Agregó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de ineficacia del traslado ha diferenciado a pensionados y afiliados, señalando la improcedencia en el caso de pensionados, por lo que tampoco sería procedente la pretensión, dado que el actor tiene la calidad de pensionado del régimen de ahorro individual. Respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios afirmó que la Sala de Casación Laboral ha manifestado la posibilidad de reclamarla, pero está sujeta a las reglas de la prescripción, por lo que a pesar se subsistir el derecho del pensionado a reclamar la indemnización, debe contarse el término de prescripción desde el momento de reconocimiento de la pensión. Teniendo en cuenta que la pensión fue reconocida al demandante el 01/11/2009 y la reclamación a la AFP demandada se efectuó el 29/09/2021, declaró probada la excepción de prescripción dado que transcurrieron más de 12 años entre el reconocimiento y la reclamación (Ibid., min. 34:52-52:13).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como vencida la oportunidad de ilustración de alegatos, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta, debe establecer esta Corporación si es procedente el reconocimiento de la pensión al demandante de acuerdo con las disposiciones del Decreto 758 de 1990 y en forma subsidiaria si es procedente la pretensión de indemnización por perjuicios.

V. CONSIDERACIONES

Pretende la parte actora de manera principal que se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 expedido por el Instituto de Seguros Sociales el mismo año y de manera subsidiaria el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales causados por el incumplimiento por parte de la demandada de los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, lo que lo indujo a efectuar el traslado al RAIS y posteriormente obtener una pensión de vejez por menor valor del que hubiera resultado en el RPM.

El correspondiente análisis, como teoría del caso se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por la parte demandante de buena fe, en consecuencia, no puede exigírsele el demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia enunciada, reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los usuarios la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado o afiliada y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así cada sujeto de derecho pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, que tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En Casación Laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente de quien reciben el formulario al que le dan efecto de traslado de régimen.

Desciendo al análisis de subsunción fáctica a la dogmática expuesta, no se discuten en los recursos de alzada los siguientes supuestos fácticos: i) que la parte accionante nació el 24/05/1950 (Ind.01, pág.23), ii) se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 01/05/1982 (Ind.01, pág. 32), iii) el 19/11/1996 se trasladó al RAIS mediante la afiliación efectuada a Porvenir (Ind.01, pág. 24).

Empero al anterior escenario doctrinal, como traducción de una interpretación normativa, la CSJ también ha considerado los efectos del reconocimiento pensional en el RAIS, ya que se evidencia que la demandada el 03/11/2009 resolvió solicitud de *Pensión de vejez anticipada* y en la misma comunicación se le indicó que *su solicitud de pensión de vejez ha sido aprobada,* iniciando el pago de mesadas el 03/12/2009 (Ind.04, pág. 65)., por lo que desde esa calenda dejó de ostentar la calidad de afiliado, habida consideración que consolidó el derecho pensional.

En cuanto a la pretensión principal de reconocimiento de la pensión de vejez a la luz del Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, encuentra esta Colegiatura acertada la decisión de la juez de primer grado, pues esta normatividad es aplicable únicamente a quienes se encuentren afiliados al régimen de prima media con prestación definida, previo análisis si conserva el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el sub lite, es claro que el actor se afilió al régimen de ahorro individual el 19/11/1996, por lo que no es procedente el reconocimiento deprecado, pues con el traslado de régimen además de haber no se conservó el régimen de transición, de acuerdo con lo establecido en el inciso 5 del mencionado artículo 36, y bajo la afiliación al RAIS, no es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1998, el que regula los requisitos, exigibilidad y monto pensional.

Así las cosas, al no encontrarse el demandante afiliado al régimen de prima media con prestación definida, no es posible acceder a la pretensión de reconocimiento de pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990.

Respecto al pago de daños y perjuicios solicitados por la parte actora, debe observarse de igual manera que la jurisprudencia ha indicado que en aquellos casos en que no sea procedente declarar la ineficacia del traslado, no se impide el solicitar la indemnización de perjuicios, como se indicó en la sentencia CSJ SL373-2021:

Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

También se observa que la alta Corporación, en enunciado obrante en anterior providencia citada, ha precisado unas primeras reglas de decisión frente a la indemnización de perjuicios y reajuste solicitado, siendo una solicitud de reparación que puede acercarse a una dogmática sobre responsabilidad contractual y reparación de daños, teniendo en cuenta que la doctrina sobre ineficacia del traslado no se fundamenta en el elemento consentimiento sino en el deber información y buen consejo, conllevando frente al análisis de la ineficacia incluso la inversión de la carga de la prueba (CSJ SL1565-2022 y SL1637-2022), disimilitud vista en dar cuenta que en aquellos casos sobre la cuestión de reparación de perjuicios al igual que reajuste de mesada por afiliación al RAIS, para personas ya pensionadas en este régimen, sí resulte procedente estudiar de fondo la excepción de prescripción, la que puede llegar a enervar el derecho pretendido, en tanto corresponde a una alegación de responsabilidad patrimonial, y aunque puede referirse al contraste de lo que habría sido todo el capital a reparar e incluso daños extra patrimoniales, la diferencia mensualizada a una mesada pensional en el RPM o por el efecto moral de la pérdida de un mayor valor de la mesada pensional reconocida, tal indemnización o reajuste no es constitutivo en sí misma del derecho pensional, como sucede en los casos en que resulta válido declarar la ineficacia del traslado entre regímenes, por lo que tal excepción de prescripción sería contabilizada desde el momento del reconocimiento pensional en el RAIS, en sentencia CSJ SL1956-2023, se expresó:

Es cierto que esta Corporación ha sostenido reiterada y pacíficamente que el derecho pensional no prescribe, dado que su carácter de irrenunciable, de tracto sucesivo y vitalicio, de suerte que puede demandarse en cualquier tiempo (CSJ SL, 6 feb. 1996, rad. 8188, reiterada en CSJ SL11428-2016), sin perjuicio de la extinción de las mesadas no reclamadas en tiempo; sin embargo, esa imprescriptibilidad no se aplica a la indemnización de perjuicios por el daño causado con ocasión del traslado de régimen, en tanto es una consecuencia resarcitoria única que se paga por una sola vez, generada por el incumplimiento del deber de asesoría e información a cargo de la AFP, respecto de quien luego del traslado obtuvo la pensión en el RAIS, tampoco, como ahora lo propone la censura, se extiende a la acción consagrada en el art. 151 del CPTSS para reclamarla en juicio.

De allí que, como lo ha enseñado esta Corte, sea a partir del momento en que se conoce ese daño que debe reclamarse su compensación so pena de que se extinga la acción para demandarla judicialmente.

Es un hecho cierto que por regla general tal información se conoce cuando se obtiene la condición de pensionado y a partir de esa fecha es que empieza a correr el plazo extintivo de la acción y consecuentemente de la indemnización. En lo concerniente, en sentencia CSJ SL373-2021 se adoctrinó:

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, ***el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento****.*

Conforme lo antes citado, es de advertir que la suma indemnizatoria, al tener por fundamento un daño, pese que podría aseverarse que al ser contrastado para su cuantificación como de tracto sucesivo y la omisión de la demandada, incluso al momento de reconocer la prestación, la doctrina que da cuenta de la vía sobre la posibilidad de reclamo de indemnización de perjuicios, expone que en todo caso el término prescriptivo se contabiliza desde que se reconoce la respectiva pensión en el RAIS, reconocimiento que así sucedió y fue comunicado a la demandante mediante misiva del 03/11/2009, indicándose que sería reconocida a partir del 03/12/2009 (Ind.04, pág. 65), mientras que presentó reclamación sobre reconocimiento de indemnización de perjuicios el 29/09/2021 (In. 01, págs. 39-50) y la demanda fue radicada el 03/06/2022 (Ind.02), es decir sobre la indemnización de perjuicios de la forma como se plantea en la demanda, transcurrieron más de 3 años de haberse reconocido la pensión en el RAIS, tanto al momento de reclamarse a la demandada, como a la presentación de la demanda.

Lo anterior teniendo en cuenta que, si bien la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, se itera tratándose de derechos de crédito, como los perjuicios aquí reclamados, estos se encuentran afectados por la excepción de prescripción, propuesta por la administradora de pensiones convocada y con interés jurídico frente a la pretensión de pago de perjuicios o reajuste en los términos solicitados en el libelo demandatorio.

Al respecto la máxima Corporación en sentencia CSJ SL373-2021 precisó que en *la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento*; de allí que conforme artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (CPTSS), la excepción de prescripción propuesta, de la cual en sentido propio se derivaba la solicitud de perjuicios implica que de existir estos se encuentren prescritos (art. 151 CPTSS), como también se encuentra prescrito lo reclamado, si se entendiera que tal pretensión es independiente a la solicitud de ineficacia de traslado al no ser esta procedente por la condición de pensionado.

Razones por las que, en precisión de lo pretendido frente a la indemnización de perjuicios total; conllevan, a confirmar la decisión de primera instancia. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

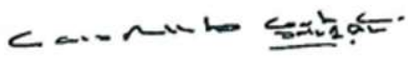
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado -29- Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de noviembre de 2023, en donde es demandante JORGE ELIECER ÁLVAREZ ALVARADO y demandada la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **df4b618e0c1e065c0a6c5ed9be73fd41896957f24dc5b4ef9ab36af5d27125a9**
Documento generado en 02/07/2025 05:33:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Rad. 110013105 016 2021 00526 01
Demandante: FAST COLLECTING COLOMBIA SAS
Demandada: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver el recurso de apelación[1] en relación con la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado -16- Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de julio de 2023 (28/07/2023).

I. ANTECEDENTES

La sociedad Fast Collecting Colombia SAS llamó a juicio a la Caja de Compensación Familiar Compensar, en su Programa de Entidad Promotora de Salud (Compensar EPS), para que se declare que la demandada adeuda la suma de $3.722.106 por concepto de incapacidades reconocidas por la demandante a la trabajadora Sotiria Katherine Figueroa Villamil entre el 26/02/2019 y el 16/01/2020, como consecuencia, solicitó se condene a Compensar al pago de dichas incapacidades junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 4° del Decreto Ley 1281 de 2002.

Fundamentó sus pretensiones al indicar que la señora Sotiria Katherine Figueroa Villamil suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la demandante a partir del 01/09/2018, por lo que se procedió a efectuar su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS Compensar, donde se efectuó el pago correspondiente de manera ininterrumpida en favor de la precitada trabajadora. Indicó que a la señora Figueroa Villamil le fueron concedidas varias incapacidades entre el 26/02/2019 y hasta el 18/01/2020(sic), razón por la cual se elevó solicitud ante la pasiva para que reconociera estas prestaciones, sin embargo, a la fecha no han sido efectivamente canceladas.

Añadió que el 28/01/2020 Compensar brindó respuesta a la petición radicada, en la que aceptó el pago de las cotizaciones realizadas, no obstante, esa EPS informó que el proceso de compensación de aportes ante la ADRES se efectuó a partir del mes de septiembre de 2019, debido a que los aportes previamente realizados se llevaron a cabo con el número

[1] Pase a despacho 03/11/2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución o renuncia tiene efecto desde la presentación de los documentos soporte.

de pasaporte de la trabajadora y no con el permiso especial de permanencia. En ese sentido, la pasiva se encuentra en mora de reconocer las incapacidades, pues pese haber reconocido el trámite de compensación de los aportes ante la ADRES, de manera injustificada niega el reconocimiento de las incapacidades aquí solicitadas (Inds.01-03).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Compensar EPS presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, adujo que no le asiste responsabilidad alguna frente al pago de las incapacidades comprendidas entre el 26/02/2019 al 16/01/2020 por valor de $3.722.106, pues estas se encuentran inmersas en causa legal de improcedencia tales como i) inexistencia de cotizaciones durante las cuatro semanas previas a su causación al tenor de lo estatuido por el artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016, ii) falta de consistencia en las cotizaciones efectuadas por el aportante debido al incumplimiento del deber que en cabeza suya radica el artículo 3.2.1.9. del Decreto 780 de 2016, iii) inexistencia de título o legitimación para reclamarlas por ausencia de demostración del pago, y v) superación del tope de 180 días continuos de incapacidad. Por tanto, mal podría declararse como deudora a esa EPS frente a sumas sin causal alguna, máxime si se considera que las incapacidades cuyo pago se reclama no llenan los requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento. Como excepciones de mérito formuló, entre otras, las de pago, no cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, inexistencia de título o legitimación para reclamar el reembolso de las incapacidades, cobro de lo no debido y buena fe (Ind.05). Por auto del 25/05/2023 se dio por contestada la demanda por parte de la llamada a juicio (Ind.06).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -16- Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 28/07/2023 resolvió absolver a la Caja de Compensación Familiar Compensar EPS, de todas y cada una de las pretensiones que fueron incoadas en su contra por la parte demandante Fast Collecting Colombia SAS, tras considerar que la inobservancia por parte de la aportante de reportar a la trabajadora con el documento del pasaporte y no con el permiso especial de permanencia, afectó el estado de afiliación de la usuaria para con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues este no es el documento aceptado ni establecido en la resoluciones que regulan el asunto; por el contrario, el pasaporte está exigido para la afiliación de menores de 7 años, más no para trabajadores dependientes. Precisó que el Decreto 216 de 2021 si bien estableció el régimen de transición del permiso especial de permanencia, lo cierto es que esta disposición fue expedida con posterioridad a las incapacidades que se suscitan en el presente debate.

Señaló que la señora Sotiria Katherine Figueroa Villamil fue vinculada como trabajadora de la demandante a partir del 01/09/2018, identificándose dentro del contrato de trabajo con el número de pasaporte, sin embargo, se observa que el permiso especial de permanencia generado a su favor fue expedido el 07/2/2018, es decir, con anterioridad al inicio de la

relación laboral y durante la vigencia de la Resolución 3015 de 2017, que reguló esta clase de permisos. Además, el numeral 5° del artículo 2.1.3.5. del Decreto 780 de 2016 precisa que para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificaran con los documentos tales como cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia; es decir, se estableció cuáles eran los documentos de identificación permitidos para realizar la afiliación, sin embargo, la parte demandante omitió tales disposiciones normativas especiales que regulan el régimen de contratación de los ciudadano extranjeros, por cuanto vinculó a la trabajadora con la identificación de su pasaporte, siendo válido únicamente el documento del permiso especial de permanencia.

Ahora si bien la EPS no podría exigir documentos o trámites adicionales y, por ende, aceptó la afiliación de la trabajadora con el pasaporte, se encuentra también que esta reconoció a la aportante las incapacidades de origen común generadas entre el 13/11/2019 al 06/12/2019, del 07/10/2019 al 05/11/2019 y del 11/09/2019 al 06/10/2019, mismas que fueron reconocidas debido a la novedad del permiso especial que se reportó para el periodo de septiembre de 2019, y como quiera que tampoco superaban los 180 días continuos de incapacidad. En relación con el pago de las incapacidades siguientes al 07/12/2019, concluyó que su pago no corresponde a la EPS demandada, pues al haber superado los 180 días continuos de incapacidad, de conformidad con el artículo 142 del Decreto 049 de 2012, el reconocimiento sería de resorte del fondo de pensiones respectivo (min. 58:28).

III. RECURSO DE APELACIÓN

El mandatario judicial de la demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que sí se cumplió con la obligación de afiliar a la trabajadora Sotiria Katherine Figueroa Villamil al Sistema General de Seguridad Social, conforme el artículo 2.1.3.5. del Decreto 780 de 2016 que permite la afiliación con el pasaporte de la persona extranjera. De igual manera, se cumplió con el periodo de carencia o las cuatro semanas de cotización antes del evento de su enfermedad de origen común, por lo que habría un enriquecimiento sin justa causa por parte de la EPS, quien fue la que recibió en su momento los aportes de la trabajadora, sin que ahora cumpla con el deber de garantizar el pago de las prestaciones económicas. Sostuvo que la afiliación de la trabajadora fue válida, en tanto se contaba con el pasaporte y permiso especial de trabajo, situación que fue puesta en conocimiento a la EPS Compensar para que efectuara el ajuste de manera retroactiva y corrigiera la afiliación, sin embargo, esa entidad nunca cumplió con el deber de cubrir el pago aquí solicitado (min.1:07:50).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, en virtud del recurso de apelación, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, corresponde establecer si a Fast Collecting Colombia SAS le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común generadas a la señora Sotiria Katherine Figueroa Villamil, a cargo de la Caja de Compensación Familiar Compensar en su Programa de Entidad Promotora de Salud.

V. CONSIDERACIONES

Para resolver la controversia planteada, sea lo primero recordar que la Ley 100 de 1993 en su artículo 206, establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud – (SGSSS), reconocerá las incapacidades de origen común, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. A su vez, el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de esta que hacen las Entidades Promotoras de Salud - EPS, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Por regla general la incapacidad se reconoce por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, caso en cual, dicha entidad deberá reconocer la prestación económica derivada de la incapacidad por enfermedad general, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015 (compilado art. 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016), el cual en su momento, dado que fue derogado por el Decreto 1427 de 2022, prescribió:

Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas. No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.

El artículo 2.2.3.3.1. adicionado al Decreto 780 de 2016, por el artículo 1 del Decreto 1427 de 2022, expresa:

Artículo 2.2.3.3.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común. Para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, deben acreditarse las siguientes condiciones al momento del inicio de la incapacidad:

1. Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, incluidos los pensionados con ingresos adicionales.

2. Haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad.

3. Contar con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común cuando esta última se origine en la atención por servicios o tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, según los criterios establecidos en la Ley 1751 de 2015, artículo 15, numerales a, b, c, d, e y f, y las normas que la modifiquen o regulen.

Para el reconocimiento y pago de la incapacidad de origen común y sus prórrogas, se tomará como ingreso base de cotización el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas.

No procederá el reconocimiento de incapacidades de origen común sobre ingresos adicionales a la mesada pensional, cuando el diagnostico que ocasiona la incapacidad se relaciona con aquel que dio origen al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Parágrafo. Para efecto de determinar el monto de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común a favor del pensionado con ingresos adicionales a su mesada pensional, se tomará como Ingreso Base de Cotización, el valor sobre el cual efectúa cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no sobre el valor de su mesada pensional ni la sumatoria de ambos ingresos.

En cuanto al pago de esta prestación económica de origen común, el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, mediante el cual se determinó el *Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad*, modificado por el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, y compilado en el Decreto 780 de 2016 en su artículo 3.2.1.10, dispone, en su parágrafo 1:

… serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

Ahora bien, el auxilio monetario a cargo del SGSSS se liquida con base en el salario que devenga, a razón de las dos terceras (2/3) partes por los primeros 90 días, y en el 50% o mitad del salario por otros 90 días, de conformidad con lo establecido en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, declarado exequible condicionalmente en el entendido que esta erogación no podrá ser inferior al SMLMV (C.C. C-543 de 2007).

Así mismo, el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, prescribe que el reconocimiento de dichas incapacidades debe ser adelantado de manera directa por el empleador ante las EPS, razón por la cual el empleador se encuentra inmerso en la obligación de efectuar el pago de las incapacidades por enfermedad general, para luego, conforme el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 realice el respectivo cobro a la EPS.

De otra parte, los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado anteriormente por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, establecen:

… Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. …

Corolario, si la incapacidad es menor o igual a 3 días, será asumida por el empleador; si la incapacidad es mayor a 3 días y hasta el día 180, debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, siempre y cuando sea prórroga de otra, advirtiendo, las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no existe un lapso mayor a 30 días y corresponden a la misma enfermedad. A partir del día 181 de incapacidad ininterrumpida y durante 360 días más, es decir hasta el día 540, estarán a cargo del fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el trabajador, si existe concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, periodo durante el cual se deberá tramitar la calificación de invalidez, sin que el concepto desfavorable de rehabilitación emitido por la EPS implique la exoneración de los pagos, pues este se suspende únicamente por la reincorporación a la vida laboral o por la calificación de invalidez (CC T-008 de 2018 y artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012).

Ahora, teniendo en cuenta que el reconocimiento y pago de las incapacidades aquí solicitadas versan en la erogación asumida por la sociedad demandante a favor de su trabajadora extranjera, es menester precisar que en los términos del artículo 100 de la Constitución, son personas que disfrutaran en Colombia de los mismos derechos civiles que se concedan a los colombianos, así como de las garantías, salvo las limitaciones que la Constitución y las leyes dispongan. Regla general que impone por su parte que los extranjeros deban ser tratados en condiciones de igualdad material a los nacionales, siendo deber acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades según lo establece el artículo 4 *ibidem*.

En lo que respecta al acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 consagra dos tipos de afiliación a saber, por un lado, se encuentra el régimen subsidiado, al cual se afilian las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización; y, por el otro, el régimen contributivo al cual se deben vincular las personas con capacidad de pago. Además, el acceso a la atención integral en salud de los extranjeros en Colombia, esto es, su vinculación al SGSSS, se encuentra sujetada, al igual que sucede con los nacionales colombianos, al cumplimiento de las exigencias normativas dispuestas para ello.

Así, el Decreto 780 de 2016 dispone las reglas que rigen la afiliación de las personas al SGSSS, para ambos regímenes, resaltando que el numeral 5° del artículo 2.1.3.5. dispone que, para su afiliación, los extranjeros deben aportar *Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda*. Exigencias que suponen una situación migratoria regular, al poder constatarse un documento de identificación válido. En igual sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Resolución 5797 de 2017 creó el Permiso Especial de Permanencia, el cual se otorgaba únicamente a los nacionales venezolanos que cumplieran con los requisitos allí previstos, como mecanismo de facilitación migratoria; documento que servía como medio válido de identificación para realizar las distintas gestiones ante los agentes del Sistema de Seguridad Social, según se observa del artículo 1° de la Resolución 3015 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que dispuso:

Artículo 1°. Objeto. Incluir el Permiso Especial de Permanencia como documento válido de identificación, ante el Sistema de Protección Social.

La vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) se sujeta al marco legal vigente de cada régimen.

Luego, debido a la afluencia de ciudadanos venezolanos hacia Colombia, el Gobierno colombiano expidió el Decreto 542 de 2018, a través del cual creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV), enuncia:

Artículo 2. Objeto del Registro. El registro administrativo de migrantes venezolanos en territorio nacional tiene efectos informativos y no otorga ningún estatus migratorio, no constituye autorización de permanencia o regularización, no reemplaza los documentos de viaje vigentes, no genera derechos de orden civil o político, ni el acceso a planes o programas sociales u otras garantías diferentes a las dispuestas en la oferta institucional.

Anteriores medidas que fueron reforzadas por el Decreto 1288 de 2018, a partir del cual se dispuso la modificación de los requisitos para acceder al PEP, de tal forma que se garantizara su obtención por parte de la población venezolana en situación irregular inscrita al RAMV, y así formalizaran su estatus migratorio en Colombia, esto con el fin de garantizarles la oferta institucional que, según el parágrafo 1° del artículo 1° *ibidem*, lo es *en materia de salud, educación, trabajo y atención de niños, niñas y adolescentes en los niveles nacional, departamental y municipal*, siendo relevante indicar que su artículo 7° regula la oferta institucional en salud a favor de los nacionales venezolanos inscritos en el RAMV.

En suma, el Estado tiene un deber limitado de garantizar el derecho a la salud de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio, pues se circunscribe a la atención de urgencias, en caso de que aquellos carezcan de recursos económicos, aunado a que para el acceso a las demás prestaciones del SGSSS, esto es en el régimen contributivo, está sujeto al cumplimiento de las exigencias normativas, en particular las migratorias y de afiliación al sistema de seguridad social, semejantes a las que deben acreditar los nacionales colombianos. Por tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede presentar el pasaporte como documento de identificación válido para afiliarse al sistema, en la medida en que la ley consagra la obligación de regularizar su situación, que para el presente caso, corresponde al Permiso Especial de Permanencia, el cual se admite como documento válido para su afiliación según Resolución 3015 de 2017.

Precisado lo anterior, en el *sub lite* se advierte que la sociedad demandante Fast Collecting Colombia SAS, como empleador, y la señora Sotiria Katherine Figueroa Villamil, como trabajadora, el 10/09/2018 suscribieron y radicaron ante Compensar EPS formulario de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual se relacionó únicamente el número de pasaporte como documento de identidad válido de la trabajadora para que surtiera los efectos pertinentes (Ind.01, pág.26). Por tanto, la actora procedió a realizar los aportes a favor de esta trabajadora a partir del ciclo de septiembre de 2018 según se verifica el certificado emitido por *aportes en línea* (Ibid., págs.27-33).

Posteriormente, los días 17/04/2019, 26/06/2019 y 07/09/2019 Fast Collecting Colombia SAS radicó ante Compensar EPS solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas en salud, relacionando, entre otros, a Sotiria Katherine Figueroa Villamil como trabajadora a quien se le expidió el certificado de incapacidad o licencia, identificándola con el número contenido en el pasaporte, mismo que fue informado al momento de la solicitud de afiliación (Ibid., págs.57-58). Y solo, hasta el 09/09/2019 el extremo activo realizó el pago de aportes al sistema de seguridad social integral, a favor de la precitada trabajadora, registrando como número válido de la afiliada el contentivo dentro del Permiso Especial de Permanencia (Ind.01, págs.24 y 35), documento que fue luego radicado ante Compensar el 26/09/2019 (Ind.05, pág.54) tal como fue aceptado por las partes en el escrito de demanda y contestación.

Conforme lo expuesto, se concluye que Fast Collecting Colombia SAS no cumplió con los deberes especiales de empleador que le asistían al momento de efectuar la afiliación de la señora Sotiria Katherine Figueroa Villamil, como quiera que no dio cumplimiento a los requisitos normativos antes enunciados para efectos de la afiliación de dicha trabajadora como ciudadana venezolana, en el sentido de informar a Compensar EPS al momento de la afiliación el documento referente al Permiso Especial de Permanencia que fue expedido a favor de la trabajadora a partir del 07/02/2018, esto es, con anterioridad al inicio de la relación laboral y del acto de afiliación al SGSSS.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la exigencia de ciertos documentos de identificación que ordena el Decreto 780 de 2016 y la Resolución 3015 de 2017, persigue como finalidad jurídica relevante acreditar la situación del migrante para mantener certeza en las afiliaciones realizadas y evitar un detrimento patrimonial al SGSSS, así como respaldar la política migratoria del Estado, pues el acceso al citado sistema supone un estatus migratorio regular; existiendo en tal sentido un deber legal y constitucional de sujeción tanto de los extranjeros como de las empresas contratantes al ordenamiento jurídico colombiano, extensivo a los requisitos dispuestos para el acceso al SGSSS.

En consecuencia, Fast Collecting Colombia SAS incumplió las obligaciones que le asistían en su calidad de empleador aportante, imposibilitando el traslado del riesgo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues el pasaporte no era un documento válido para efectuar la afiliación de su trabajadora, ya que este únicamente lo es para los menores de 7 años, sino que, para en este caso particular, la afiliación debió efectuarse con el Permiso Especial de Permanencia de la señora Figueroa Villamil. Tan es así que los aportes que se efectuaron con anterioridad a septiembre de 2019, fueron glosados por la ADRES (Ind.05, pág.57), lo que impidió el proceso de compensación y la imposibilidad de que se surtiera el traslado del riegos de reconocimiento de prestaciones económicas a Compensar; y por tal razón, solo era exigible ante esa EPS demandada el pago de las incapacidades generadas con posterioridad a la regularización de la afiliación de la trabajadora, como en efecto sucedió tras acreditarse el pago de dicho subsidio para los periodos 11/09/2019 al 06/10/2019, 07/10/2019 al 05/11/2019 y 13/11/2019 al 06/12/2019 (Ind.05, pág.42), precisando que estos pagos no fueron objeto de discusión en la alzada, como tampoco aquellas incapacidades que superaron los 180 días de incapacidad a partir del 07/12/2019.

Consecuente con las anteriores consideraciones, se concluye que en aplicación a lo consagrado en el Decreto 780 de 2016, en concordancia con la Resolución 3015 de 2017, vigente para la fecha de los hechos aquí ventilados, resaltando la importancia de verificar un documento de identidad válido para poder vincularse al sistema y, por ende, gozar de las prestaciones económicas que este brinda, sin que en este asunto se ventile aspectos relacionados con la prestación del servicio de salud de la trabajadora. Razones que conllevan a confirmar la sentencia recurrida, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 3.2.1.9 del Decreto 780 de 2016 establece que el empleador se debe hacer responsable de las consecuencias derivadas de los errores u omisiones de la afiliación que afecten 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. Costas en esta instancia a cargo de la apelante.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de julio de 2023 por el Juzgado -16- Laboral del Circuito de Bogotá, en donde es demandante FAST COLLECTING COLOMBIA SAS y demandada la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR-COMPENSAR EPS , de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Agencias en derecho, al momento de liquidarlas, en $1.423.500- a cargo de la recurrente, es acreedora la demandada (firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **be09a38d014e01bd5a11fd6cc2a4952796e11cf23c30c003309c06eeec3c4a4d**
Documento generado en 02/07/2025 05:21:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral No. 1100131050 08 2018 00182 01
Demandante: HÉCTOR MAURICIO FALLA CÓMBITA
Demandada: ARBOLEDA VALENCIA Y ASOCIADOS LTDA. EN LIQUIDACIÓN

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a decidir sobre el grado jurisdiccional de consulta[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Octavo -08- Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de noviembre de 2023 (24/11/2023).

I. ANTECEDENTES

El señor Héctor Mauricio Falla Cómbita llamó a juicio a Arboleda Valencia y Asociados Ltda., para que se condene a pagar las cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones causadas en el año 2012, la indemnización por despido y sanción moratoria, indexación; lo que se encuentre demostrado ultra y extra petita y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones al indicar que estuvo vinculado con la demandada mediante contrato de trabajo entre el 01/07/2008 y el 31/07/2012, la remuneración ascendió al salario mínimo mensual legal vigente. El contrato terminó sin justa causa y a su finalización la demandada no remitió constancia de paz y salvo de pagos de seguridad social y parafiscales. Reclamó sus acreencias laborales el 22/07/2015 y a la fecha de presentación de la demanda no ha recibido el pago de los valores reclamados (Ind.01, págs. 5-8, 22).

Notificada la demanda a través de curador ad litem, presentó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones con fundamento en que los derechos reclamados se encuentran prescritos. En tal sentido también propuso aquella alegación de prescripción como excepción de mérito (Ind.09).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo -08- Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 24/11/2023, resolvió:

[1] Pase a Despacho 01/12/2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución o renuncia tiene efecto desde la presentación del documental soporte.

PRIMERO: Declarar de oficio probada la excepción de inexistencia de la relación laboral entre la demandante y la demandada.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada ARBOLEDA VALENCIA Y ASOCIADOS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

TERCERO. Sin condena en costas en esta instancia ante su no causación.

CUARTO. Como quiera que esta decisión resulta adversa a los intereses de la parte demandante, en caso de no ser apelada la misma, se remitirán las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor del actor (Ind.12, min. 9:54-10:27).

.

Para arribar a esta conclusión la juez *a quo* indicó que el demandante no demostró la prestación personal del servicio para activar la presunción de existencia del contrato de trabajo de acuerdo con el artículo 24 del CST. Que si bien existe un contrato de trabajo suscrito el 01/07/2018, este solo da cuenta de la suscripción del acuerdo, pero no de que a partir de esa fecha se ejecutaran las condiciones pactadas en el documento, aunado a ello si bien se arrimaron planillas de pago de aportes al sistema de seguridad social donde aparece su nombre, estas no tienen el alcance probatorio buscado pues corresponden a los aportes del período de junio de 2008 fecha que no pertenece a la invocada como la de inicio de la relación laboral y lo que podría inferirse de los documentos es que pudo existir una relación laboral con antelación. Además, el escrito de reclamación presentado el 22/07/2015 en la que solicita el pago de acreencias del 31/08/2012 al año 2015 se contradice con la demanda en la que se afirma que el vínculo se mantuvo vigente hasta el 31/07/2012 y las declaraciones del interrogatorio de parte del actor no pueden tenerse como prueba, por cuanto no resultan contrarias o adversas a sus intereses (Ibid., min. 1:58-9:49).

III. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como vencida la oportunidad de ilustración de alegatos, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta, se resuelve si entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 01/07/2008 y el 31/12/2012, en caso afirmativo establecer si se adeudan los conceptos laborales que se reclaman en la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 22 del CST define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación y mediante remuneración, el artículo 23 del CST determina los elementos del contrato de trabajo, como es la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de órdenes y un salario como retribución del servicio. Reunidos los citados elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Por su parte, el artículo 24 del CST, consagra una presunción legal, según la cual *toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*, y la consecuencia de su aplicación, es la inversión de la carga de la prueba, es decir, una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de la demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, le incumbe al alegado empleador desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicio no fue subordinada ni dependiente, con el fin de desligarse de una eventual condena por las acreencias laborales que allí se deriven (CSJ SL1664-2021 y SL2954-2023, entre otras). Por tanto, se analizan los medios de prueba legalmente incorporados al proceso de manera conjunta, conforme a los principios de la sana crítica (art. 61 del CPTSS).

Como pruebas documentales, se allegaron con la demanda las siguientes:

- Planillas de autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social en las que se relaciona el nombre del demandante como trabajador y de la accionada como empleadora, para el periodo de junio de 2008 (Ind.01, págs.13-17).

- Contrato de trabajo a término indefinido, en el que aparece como fecha de inicio de labores el 01/07/2008 (Ibid., págs. 18-19).

- Escrito de reclamación presentado por el demandante a la accionada, en el que con fecha 22/07/2015 que reclama pago de salarios, primas de servicios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones y suministro de calzado y vestido de labor desde el 31/08/2012 hasta la fecha del documento (Ibid., pág. 11).

La juez de conocimiento decretó de oficio el interrogatorio al demandante, en el que informó que laboró suscribió un contrato de trabajo con la accionada en el mes de julio de 2008 pero no recuerda la fecha exacta. Desempeñó el cargo de mensajero, con una remuneración del salario mínimo legal mensual vigente. Agregó que le pagaron salarios y primas, pero no le pagaron una liquidación final. Sobre el motivo de la terminación del contrato dijo que terminaron la sociedad y le dijeron que no había más trabajo (Ind.10, min. 12:52-15:42).

Con los medios de prueba anteriormente relacionados, analizados en conjunto, encuentra la Sala que la parte demandante no logró demostrar la prestación personal del servicio, en el tiempo que afirma. El contrato de trabajo suscrito el 01/07/2008, solo da cuenta de la firma, pero no la prestación del servicio a partir de esa fecha y hasta el día en que se afirma en la demanda. De otro lado, las planillas de pago de aportes al sistema de seguridad social, solo dan cuenta del pago del período de junio de 2008, esto es, antes de la suscripción del contrato, pero si en gracia de discusión correspondieran todas al período en que se afirma que existió la relación laboral, debe recordarse que de acuerdo con lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la afiliación y aportes al sistema de seguridad social, no es prueba suficiente de la existencia del vínculo laboral, pues para

su estructuración se requiere la existencia de los elementos del contrato de trabajo (CSJ SL684-2023).

Además de lo anterior, se advierte que el actor presentó como prueba una reclamación ante la accionada el 22/07/2015, por salarios, prestaciones sociales, vacaciones y dotaciones a partir del 31/08/2012, esto es causados con posterioridad a la fecha de finalización del contrato que afirma en la demanda.

Tampoco puede tenerse como prueba de este elemento el interrogatorio absuelto por el actor, pues de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 191 del CGP, el dicho de la parte solo tiene la connotación de confesión en cuanto afirme hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o favorezcan a la parte contraria, sin perjuicio que por la declaración de parte se pueda infirmar lo que pueda considerarse como una confesión.

De acuerdo con todo lo anterior, es evidente que la parte demandante, no cumplió con la carga probatoria pertinente en los términos del artículo 167 del CGP, de demostrar a través de los medios de convicción pertinentes la prestación del servicio, pues de las pruebas allegadas no se logra acreditar fehacientemente las afirmaciones que soportan las pretensiones, siendo deber de quien aduce la ocurrencia de los hechos, salvo las excepciones y presunciones legales la de acreditarlos, por lo que debe asumir la consecuencia negativa de dicha omisión, que no es otra que la absolución de todas las pretensiones de la demanda, que dependían de la prosperidad de la declaración de la existencia del contrato de trabajo.

Al respecto, recuérdese que en lo referente al principio procesal denominado carga de la prueba, establecido en el citado canon 167 del CGP, los fundamentos fácticos del libelo accionador, deben ser demostrados por el demandante, y en el evento de no acreditarse los mismos debe absolverse al convocado a la litis; ello como regla general.

Así las cosas, las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos; por tanto, la carga de la prueba implica un deber a observar por la respectiva parte procesal.

De igual manera, la carga de la prueba incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hechos afirmados o negados de conformidad con lo delineado por el artículo 167 del CGP. Debe acotarse que la finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión acorde a su interés jurídico.

Con fundamento en todo lo anterior, concluye esta Colegiatura que en el caso bajo examen no se demostraron los elementos del contrato de trabajo razón por la cual, debe confirmarse

la decisión que absuelve al demandado de todas las peticiones de la demanda. Sin costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.

V. DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

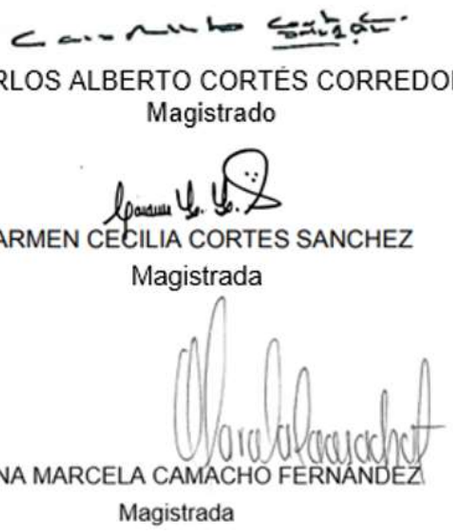
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2024 por el Juzgado Octavo -08- Laboral del Circuito de Bogotá, en donde es demandante HÉCTOR MAURICIO FALLA y demandada ARBOLEDA VALENCIA Y ASOCIADOS LTDA., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f5a9e8daa5a0582ece1a6fd8b2a0cc48bd660e8ebf3a5376e05e6878dc991cbc**

Documento generado en 02/07/2025 05:28:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral No. 1100131050 39 2022 00481 01
Demandante: ALEXANDRA DUARTE YEPES Y ALVARO FABIÁN SANDOVAL DUARTE
Demandada: PORVENIR S.A.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación[1] interpuesto por la parte demandada, en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -39- Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de noviembre de 2023 (21/11/2023).

I. ANTECEDENTES

Alexandra Duarte Yepes y Álvaro Fabián Sandoval Duarte llamaron a juicio a Porvenir S.A., para que se declare que liquidó de manera errónea la mesada por pensión de sobrevivientes por calcular de manera incorrecta el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo. En consecuencia, se condene a la demandada a reliquidar la primera mesada pensional en $5.796.900, el cálculo actuarial entre la fecha de fallecimiento del causante hasta la fecha en que se empiece a pagar de manera correcta la mesada pensional, en atención al ajuste anual que deba hacerse a la primera mesada, los intereses moratorios, lo que se encuentre demostrado ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como sustento fáctico de las pretensiones afirmaron que, Álvaro Sandoval Mejía falleció el 29/03/2019. Al momento del deceso se encontraba casado con Alexandra Duarte Yepes y su hijo Álvaro Fabián Sandoval Duarte contaba con 21 años de edad. A partir del mes de octubre de 2020 la demandada les reconoció la pensión de sobrevivientes en cuantía de $2.223.573 a cada uno, para lo cual la accionada remitió comunicación el 28/09/2020. Para liquidar la pensión tomó 7.451 días y una tasa de reemplazo del 67%. Después de presentar derechos de petición y adelantar trámites ante la demandada y diferentes empleadores del causante, Porvenir certificó que las semanas de cotización para liquidar la pensión son 1.361. A pesar de haber variado las semanas de cotización, el Fondo no modificó la tasa

[1] Pase Despacho 17/11/2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

de reemplazo, que a partir de las 1.250 es del 75%. En el cálculo del IBL la demandada cometió errores en la actualización del salario. Consideran que el IBL calculado y actualizado al 29/03/2019 asciende a $7.729.200 que al aplicarle el 75% arroja una primera mesada de $5.796.900. El 16/03/2022 presentaron reclamo escrito, que fue resuelto de manera negativa por la accionada el 23/05/2022 (Ind.001, carpeta 02ExpedienteRemitido).

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demandada fundamentó su oposición a las pretensiones al expresar que realizó el cálculo de pensión de manera correcta, soportada en la Ley 100 de 1993 y los cálculos presentados por los demandantes no corresponden a la realidad. Propuso como excepciones de fondo la falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe y prescripción (Ind.09).

.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -39- Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 21/11/2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que los señores ALEXANDRA DUARTE YEPES y ÁLVARO FABIAN SANDOVAL DUARTE tienen derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes en la modalidad de renta vitalicia, de conformidad con las razones expuestas a lo largo de este proveído, con una tasa de reemplazo del 75% y una mesada inicial en cuantía de $6.024.082, esto es, en suma de $3.012.041 para cada uno de ellos, atendiendo al porcentaje reconocido en comunicado de 28 de septiembre de 2020.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDENAR a PORVENIR S.A. a pagar al extremo activo el retroactivo por las diferencias de las mesadas pensionales causadas desde el 29 de marzo de 2019 y hasta que se efectúe su pago, el cual no se liquida teniendo en cuenta que no se allegó el pago correcto o determinado de cada una de las anualidades.

TERCERO: DECLARAR que los señores ALEXANDRA DUARTE YEPES y ÁLVARO FABIAN SANDOVAL DUARTE tienen derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por parte de PORVENIR, sobre las diferencias de las mesadas pensionales no pagadas, desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta cuando se realice el pago del retroactivo pensional, el pago de los intereses debe ser sobre cada una de las mesadas pensionales, pero desde como quedó en la parte considerativa desde el 28 se septiembre de 2020.

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

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a PORVENIR S.A., dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de $1.160.000 para cada uno de los demandantes (Ind.19, min. 47:16-44:52).

Por solicitud de la parte demandada, adicionó numeral sexto en los siguientes términos:

SEXTO: Frente al retroactivo que arroje o que debe PORVENIR se autoriza para que descuente el aporte correspondiente al sistema de seguridad social en salud. (min.47:16-47:28).

Para arribar a esa conclusión, la Juez a quo, indicó que no había discusión que el causante Álvaro Sandoval se afilió a Colpatria hoy Porvenir, el 01/03/1996 y falleció el 29/03/2019. El 31/07/2020 los demandantes solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de esposa e hijo del causante respectivamente, prestación que

fue reconocida por parte de la AFP el 28/09/2020 con un valor de mesada para el año 2020 de $2.223.573 para cada uno y un retroactivo de $28.637.644 a cada uno.

Para resolver las pretensiones indicó que la norma aplicable es la vigente al momento del fallecimiento, en este caso, el artículo 73 de la Ley 100 de 1993, que remite al artículo 48 ibidem y para el cálculo del ingreso base de liquidación se remitió al artículo 21 del mismo estatuto. Encontró que el causante tiene un total de 1.476,71 semanas y no 1.321,43 como lo señalan las partes y un ingreso base de liquidación de los últimos diez años de $8.032.109, por lo tanto, el porcentaje que arrojó dicha formula debe incrementarse en un 2% por cada 50 semanas adicionales a las 500. El causante cotizó un total de 1.476,71 semanas es decir 976,71 adicionales, lo que equivale a 19 incrementos del 2% esto es un 38% adicional al 45%, base establecido en la Ley 100, para un total de 83%, sin embargo como la norma estableció un tope máximo del 75%, será este el porcentaje a reconocer, por lo que el valor de la mesada para el año 2019 ascendía a $6.024.082, por lo que se debe reliquidar la pensión de sobrevivientes reconocida a los demandantes a partir del 29/03/2019. Sobre la modalidad de pensión manifestó que, revisado el formulario de solicitud, en este se manifestó que los demandantes solicitaron la renta vitalicia y no el ahorro programado, sin embargo, la demandada siempre ha realizado las liquidaciones teniendo en cuenta la modalidad de retiro programado, por lo que se debe respetar aquella elección y ordenar el reconocimiento de la pensión a partir del 29/03/2019, junto con los incrementos anuales. Indicó que no realizaba el cálculo del retroactivo por cuanto la entidad demandada solo demostró el valor de las mesadas pensionales reconocidas en los años 2020 y 2022. Finalmente condenó al reconocimiento de los intereses moratorios desde el 28/09/2020 (Ibid. min. min. 25:05-41:12).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandada presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, el que sustenta afirmando que la juez de primera instancia ignoró que se probó al despacho que la accionada reconoció la pensión de sobrevivencia a los demandantes con total cumplimiento de las normas, tal como lo consagran los artículos 40 y 48 de la Ley 100 de 1993. Agrega que no es dable ni explicable de donde la actora obtuvo los valores con los cuales calcula el IBL, pues este ascendió a $6.394.539 y el número de semanas fue de 1.321 y fue calculado de conformidad con el ordenamiento jurídico. La demandada realizó el cálculo pensional de manera correcta al momento de efectuar la liquidación pensional de los actores y con estos valores más los incrementos anuales de ley, ha venido realizando el pago, por lo que no existe ajuste adicional a las mesadas reconocidas, es claro que no le asiste razón en reconocer un IBL superior al que fue calculado por la demandada que se realizó de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (Ibid. min. 48:07-50:14).

V. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación, establecer si es procedente la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida a los demandantes con ocasión del fallecimiento de Álvaro Sandoval teniendo en cuenta un ingreso base de liquidación y tasa de reemplazo superiores a los tomados por la accionada para calcular la primera mesada pensional.

VI. CONSIDERACIONES

En segunda instancia, no es objeto de discusión que Porvenir S.A. mediante comunicado del 28/09/2020, informó a los demandantes sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir de octubre de 2020, en calidad de cónyuge sobreviviente e hijo del causante Álvaro Sandoval, en cuantía inicial de $2.223.573 para cada uno (Ind.09, pág.119-126)

Para resolver el problema planteado, debe recordarse que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable para su reconocimiento es aquella que estaba vigente al momento en que ocurrió el deceso del afiliado, esto es, el 29/03/2019 (Ind.01, pág.26), que para este caso no es otra que el artículo 73 de la Ley 100 de 1993, que remite a los artículos 46 del mismo estatuto en cuanto a requisitos, y al 48 para el cálculo del monto.

Debe recordarse que el artículo 77 de la Ley 100 de 1993 establece que el principal soporte de las prestaciones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) proviene de los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, generados por las cotizaciones del afiliado y bonos pensionales si a ello hubiere lugar. Si dichos recursos no son suficientes para cubrir las prestaciones, la aseguradora previsional contratada está obligada a aportar la diferencia, lo que asegura la cobertura de las pensiones, incluida la de sobreviviente. De otra parte, el artículo 79 ibidem, permite a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes optar por diferentes modalidades pensionales, como la renta vitalicia inmediata o el retiro programado, entre otras. No obstante, la ley establece requisitos claros en cuanto al número de semanas cotizadas y otros criterios para el cálculo del monto de la pensión, con base en los aportes pensionales efectuados por la causante. Estos requisitos son esenciales para determinar la cuantía del derecho a la pensión de sobrevivientes en este régimen.

El artículo 48 de la Ley 100 de 1993, regula el monto de la pensión de sobrevivientes, para el caso del fallecimiento del pensionado, el valor equivale al 100% de la mesada que disfrutaba y en el caso de muerte del afiliado el monto equivale al 45% del ingreso base de liquidación más el 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500, sin exceder del 75%.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base de liquidación de la pensión de sobrevivientes es el promedio de los salarios o rentas sobre

los cuales el afiliado ha cotizado durante los 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, actualizado anualmente con el IPC.

De acuerdo con el anterior recuento normativo se procederá a calcular el ingreso base de liquidación de los diez años anteriores a la fecha del óbito del causante Álvaro Sandoval, para lo cual se tendrá en cuenta la historia laboral aportada con la contestación a la demanda, aclarando que no se tendrá en cuenta el tiempo que aparece reportado con posterioridad al 29/03/2019, fecha de fallecimiento del afiliado, encontrando que hasta esa calenda contaba con un total de 1.343,01 semanas.

El IBL calculado entre el 29/03/2009 y el 29/03/2019, asciende a $7.882.217 suma inferior a la obtenida por la juez de primer grado, que, de acuerdo con la tabla de cálculo incluida en el acta de audiencia, tomó el tiempo entre el 01/01/2009 y el 29/03/2019.

Respecto de la tasa de reemplazo, se advierte que con posterioridad a las primeras 500, acumuló 843,01, que arroja un porcentaje adicional de 33.72, para un total de 78,7% de tasa de reemplazo. Sin embargo, como el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 establece un tope del 75%, se tomará este último para calcular la primera mesada pensional.

Realizadas las correspondientes operaciones aritméticas se obtiene una primera mesada de $5.911.662, suma que debe ser reconocida por la demandada por concepto de pensión de sobrevivientes a partir del 29/03/2019, en cuantía del 50% para cada uno de los demandantes, esto es $2.955.831 para Alexandra Duarte Yepes en calidad de cónyuge sobreviviente y $2.955.831 para Álvaro Fabián Sandoval Duarte como hijo del causante, a quien debe reconocerse este porcentaje hasta tanto acredite las condiciones del literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, momento a partir del cual su porcentaje acrecerá al reconocido a Alexandra Duarte Yepes.

La pensión deberá ser reajustada anualmente conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y se autoriza a la demandada para que del retroactivo resultante realice los descuentos al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, aspectos definidos en la sentencia de primer grado y que no fueron objeto de inconformidad por las partes, como tampoco la decisión relacionada con los intereses moratorios.

De esta manera se desarrolla la competencia de la Sala frente al recurso de apelación presentado por la demandada. Se modifica decisión de primera instancia. Sin costas en la segunda instancia.

VII. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

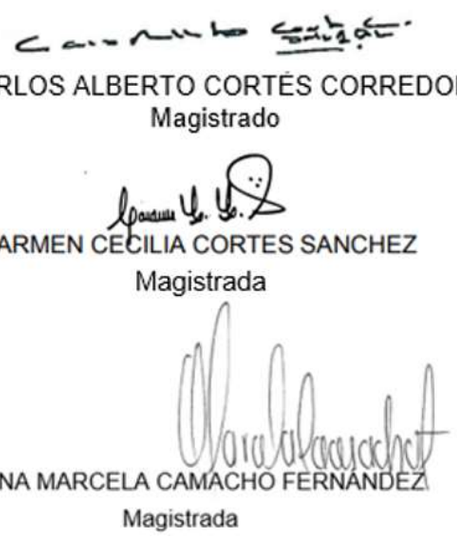
PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida el REVOCAR la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2023, por el Juzgado -39- Laboral del Circuito de Bogotá, en donde son demandantes ALEXANDRA DUARTE YEPES y ÁLVARO FABIÁN SANDOVAL DUARTE y demandada PORVENIR S.A., para en su lugar declarar que tienen derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes en cuantía inicial de $5.911.662, a partir del 29/03/2019, en cuantía del 50% para cada uno de los demandantes, esto es $2.955.831 para Alexandra Duarte Yepes en calidad de cónyuge sobreviviente y $2.955.831 para Álvaro Fabián Sandoval Duarte como hijo del causante, a quien debe reconocerse este porcentaje hasta tanto acredite las condiciones del literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, momento a partir del cual su porcentaje acrecerá al reconocido a Alexandra Duarte Yepes.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en la instancia. Se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **52919ebb623fb10a2e35d2080354c9cf3a48d4c3abbd721e8baccce60be3d25b**

Documento generado en 02/07/2025 05:24:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral: 1100131050 28 2021 00603 01
Demandante: MARLENI HERNÁNDEZ JARAMILLO
Demandado: HIGH SIERRA COLOMBIA S.A.S.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver el recurso de apelación[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -28- Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de noviembre de 2023 (16/11/2023).

I. ANTECEDENTES

La señora Marleni Hernández Jaramillo presentó demanda contra High Sierra Colombia S.A.S., y solidariamente contra Héctor Eduardo Frías Silva, para que se declare ineficaz la terminación del contrato de trabajo el 30/11/2019, por vulnerar su derecho a la estabilidad laboral reforzada por ser una persona a quien se le presenta una discapacidad por amputación pierna izquierda. Como consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando en las mismas condiciones laborales y prestacionales que gozaba antes del despido ineficaz, el pago de los salarios, primas, cesantías, vacaciones, intereses de cesantías, indemnización moratoria por no consignación de cesantías, aportes al sistema integral de seguridad social en salud y pensiones; el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y daños morales.

De manera subsidiaria, solicita el pago de la indemnización por despido sin justa causa calculada con el salario base incluyendo horas extras y jornadas dominicales, indemnización moratoria, lo que se demuestre ultra y extra petita.

Como sustento fáctico afirmó laboró para la sociedad demandada mediante contrato individual de trabajo a término fijo que tuvo vigencia entre el 01/07/2019 y el 30/11/2019, las funciones desempeñadas consistían en realizar ventas al mostrador de maletas y accesorios en un local comercial de propiedad de la demandada. Prestó servicios en un horario de trabajo de lunes a sábado de 9:00 a.m. a 7:00 p.m., sin hora de almuerzo,

[1] Pase despacho 01/12/23. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

mientras que los domingos y festivos laboraba de 10:00 a.m. a 4:00 p.m., sin hora de almuerzo y sin reconocimiento del tiempo extra que laboró.

Narra que fue despedida sin justa causa, al ser responsabilizada de la pérdida de dineros y mercancías, que el 20 de noviembre fue llamada a diligenciar un documento en descargos, con respuesta de todo lo que le fue preguntado, pero no existió apertura de algún proceso sancionatorio laboral, tampoco antes de esta fecha se le puso en conocimiento el objeto de la investigación, ni se le formuló como tal algún cargo, solo se enunciaron normas, lo que le impidió defenderse, cuando el contrato de trabajo no describe faltas graves relacionadas a faltante efectivo por productos vendidos, a quien nunca se le comprobó responsabilidad en la pérdida de dinero o mercancías, sin embargo el 30/11/2019 se le comunicó el despido por haber incumplido el Reglamento Interno de Trabajo por el faltante de maletas y dinero, pese que nunca se revisaron las cámaras de su puesto de trabajo. Lo que sucedió encontrándose en estado de debilidad manifiesta, pues tiene incapacidad permanente debido a un osteosarcoma en el fémur izquierdo que conllevó a la amputación del miembro inferior izquierdo, que le exige uso de muletas, lo que incide en su capacidad de movimiento y en el desempeño de su función como vendedora (Ind.01 y 05).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la accionada High Sierra Colombia S.A.S., a través de apoderado presentó contestación en el que se opuso a las pretensiones con fundamento en que el contrato terminó con justa causa y el despido no fue un acto de discriminación, puesto que la demandante fue contratada con conocimiento de su limitación física que data del año 2012. Como excepciones de mérito propuso las que denominó adecuado proceso de terminación unilateral del contrato de trabajo por incumplimiento de obligaciones pactadas, aplicación adecuada del *non adimpleti contractus*, garantías al derecho a la defensa y el debido proceso de la terminación del contrato laboral, improcedencia del reconocimiento de horas extras, improcedencia del reconocimiento de perjuicios morales por inexistencia de causa (Ind.09).

El demandado Héctor Eduardo Frías Silva presentó contestación con oposición a las pretensiones alegando la existencia de una justa causa para la terminación del contrato, que su despido no fue un acto discriminatorio por su condición de discapacidad, la que era conocida al momento de iniciar la relación laboral, además el contrato de trabajo se desarrolló con la sociedad High Sierra Colombia S.A.S. de la cual es el representante legal. Propuso como excepción la de falta de legitimidad en la casa por pasiva (Ind.10).

Con providencia del 06/02/2023 el Juzgado tuvo por contestada la demanda (Ind.11).

III. PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -28- Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 16/11/2023, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la sociedad HIGH SIERRA COLOMBIA S.A.S, a reconocer y pagar a favor de la demandante la señora MARLENI HERNÁNDEZ JARAMILLO, la indemnización por despido sin justa causa, en cuantía de $7.182.000, todo conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADOS los medios exceptivos formulados por la sociedad convocada.

TERCERO: ABSOLVER de las demás pretensiones de la demanda a la sociedad HIGH SIERRA COLOMBIA S.A. y de todas y cada una de las pretensiones a la persona natural demandada HÉCTOR EDUARDO FRÍAS SILVA.

CUARTO: Las costas de esta instancia están a cargo de la sociedad demandada. Se señalan como agencias en derecho la suma de $1.000.000. Sin condena en costas a cargo de la persona natural demandada (Ind.15., min. 23:00-23:46).

El apoderado de la demandante solicitó adición de la sentencia, porque no hubo pronunciamiento sobre la pretensión de horas extras, petición que fue negada por la juez con fundamento en que este punto no hizo parte de la fijación del litigio, ni se determinó dentro del problema jurídico (min.24:03-25:24).

Frente al acápite resolutivo de la sentencia, la Juez en síntesis consideró que no existió controversia en la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre el 01/07/2019 y el 30/11/2019, mediante el cual desempeñó el cargo de vendedora. Sobre la estabilidad laboral reforzada manifestó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta se predica de toda persona que presente una afectación en su estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, toda vez que esta situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta, por lo que el trabajador podría verse discriminado por ese solo hecho y que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, los empleadores tienen la facultad de terminar el contrato de trabajo, con sustento en una causa justa u objetiva, para lo cual no necesita autorización del Ministerio de Trabajo, sino cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad. Sobre el estado de salud de la demandante, afirmó que si bien se aportó constancia de la historia clínica de la demandante, dichos documentos datan de los años 2009 a 2012, fecha anteriores al despido que fue en 2019, se observa en estas que la afectación en salud es conocida desde el 16/08/1991, con lo cual es dable presumir, que para la trabajadora dichas deficiencias en salud no le imposibilitaban acceder a la fuerza laboral, además, el despido obedeció a que el empleador consideró que se había configurado una justa causa, pero no por su condición física. Aunado a lo anterior, la demandante manifestó en su interrogatorio que había dos personas en el sitio de trabajo para apoyarla en sus labores, puesto que por su discapacidad no hacia un tipo de actividades, sólo atendía clientes y facturaba, por lo que es evidente que no presentaba obstáculo o barrera alguna para el desempeño de sus labores y de su propio dicho puede extraerse que el empleador dispuso condiciones que estuvieran acordes a su situación de discapacidad. Al no darse los presupuestos para acceder a la garantía de estabilidad laboral reforzada por persona en situación de discapacidad, absolvió de las

pretensiones de reintegro e indemnización de la Ley 361 de 1997, pues no se logró demostrar discriminación por su disminución física.

Al estudiar las pretensiones subsidiarias relacionadas con el despido de la demandante, concluyó que el despido fue injusto, por lo que condenó a la demandada a pagar la indemnización. Declaró que no hay responsabilidad solidaria de la persona natural demandada, pues es el representante legal de aquella. Absolvió de la indemnización moratoria porque no se profirieron condenas por salarios o prestaciones (Ind.15, min. 0:55-22:53).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante presentó inconformidad con la decisión de primera instancia, pues considera que dentro de las pruebas aportadas aparece la historia clínica de atención de la demandante, que da cuenta que desde temprana edad padeció de un osteosarcoma, por lo que tuvo que efectuarse una desarticulación de un miembro inferior, hecho suficiente para demostrar su discapacidad. Que el despacho se equivoca al manifestar que la demandante no estaba frente a una barrera de acceso al trabajo, pues bastaba con analizar que una persona sin una pierna a la altura de la cadera no tiene la posibilidad de acceder a un trabajo con normalidad frente a las exigencias del mercado laboral. Además, si bien se demostró que laboró anteriormente con otro empleador, cuando hubo modificación del contrato de trabajo a los tres meses fue despedida.

Afirma que es un error absolver a Héctor Eduardo Frías por decir que actuó como representante legal, pues él fue quien tuvo la vocación de ejercer la discriminación. Está demostrado que la demandante necesitaba de la ayuda de sus compañeros para cumplir sus funciones, ayuda que no se le presta a otros trabajadores y este aspecto que se tuvo en cuenta por la juez a pesar de haberse demostrado con la prueba testimonial. Debe tenerse en cuenta como indicio que, con anterioridad al contrato con la demandada, venía laborando con otro empleador que se acomodaba a sus condiciones de salud, pero una vez pasó a ser trabajadora de High Sierra Colombia el contrato terminó. Solicita que se modifique la sentencia y se conceda la declaratoria de la estabilidad reforzada por salud y el derecho a recibir esa indemnización porque el despido se hizo sin la autorización del Ministerio del Trabajo, además del pago de la indemnización moratoria desde que fue despedida al reintegro. Además en el salario deben incluirse las horas extras que laboró la demandante, pues dentro de las pruebas aportadas obra un documento extraído de la red, en el que se observa que High Sierra Colombia, se promociona en unos horarios y dentro del trámite de las audiencias del proceso, se dejó claro que la demandante era la primera persona que debía abrir el establecimiento de comercio y era quien cuando se iba, si se miran esos horarios en los que el establecimiento de comercio está abierto y se dejó dicho por el mismo demandado que era la accionante quien abría y cerraba el establecimiento, hay lugar al reconocimiento de horas extras durante todo el tiempo que prestó servicios (Ibid. min. 25:40-43:00).

V. SEGUNDA INSTANCIA

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales, la Sala deberá auscultar como problema jurídico a resolver si la demandante para la fecha de finalización del contrato presentaba afectaciones en salud, como discapacidad, que impidieran el desarrollo normal de sus funciones y por lo tanto si era beneficiaria de la garantía de estabilidad laboral reforzada, que obligaba a su empleador a solicitar permiso ante el Ministerio del Trabajo para la terminación del vínculo. Además, si deben calcularse las condenas con un salario que incluya la remuneración por horas extras, si se causa el reconocimiento de indemnización moratoria y si el demandado Héctor Eduardo Frías Silva es solidariamente responsable en el pago de las condenas.

VI. CONSIDERACIONES

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia artículo 66A del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

En esta dirección se advierte, en el asunto está por fuera de discusión que la demandante estuvo vinculada con la accionada mediante contrato de trabajo a término fijo a un año (Ind.01, pág.82), que tuvo vigencia entre el 01/07/2019 y el 30/11/2019, así lo afirmó la parte demandante y se aceptó por la demandada, además fue declarado por la juez de primer grado, el que fue terminado por la demandada, aduciendo justa causa (Ibid. pág.84).

En tal sentido y atendiendo a la inconformidad del recurrente, sobre la solicitada estabilidad aboral reforzada por salud, la accionante funda sus aspiraciones en la Ley 361 de 1997, artículo 26 que en su inciso segundo dispone que un despido bajo tal marco de protección se sanciona con el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo (CST), conforme a lo señalado en la sentencia C-531 de 2000, la Corte Constitucional declaró exequible el inciso referido al pago de la indemnización *bajo el supuesto de que … carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.* Respecto a la definición de discapacidad y a la protección de estabilidad laboral, en sentencia CSJ SL1504-2023, se expresó:

> *Posteriormente, con la expedición de la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006, se enfatizó en un modelo con orientación social y de derechos humanos, y reafirmó que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.*

La Convención adoptó el «enfoque de los derechos humanos», por cuanto, con base en el «modelo social» de concepción de la discapacidad, se fijó como propósito «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente», artículo 1 º.

Dicha convención «configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad» (CC C066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020).

En vigencia de dicho instrumento, las sentencias CSJ SL 711-2021 y CSJ SL 572-2021 reiteraron el criterio de la Sala referido con anterioridad y, en esta última decisión se amplió y señaló que, si bien ante el carácter técnico científico de la condición de discapacidad era relevante contar con una «calificación técnica descriptiva», en el evento en que esta no obrara en el proceso, bajo el principio de libertad probatoria, la limitación podía inferirse «del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación».

Por ello, la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.

Pues bien, según el inciso 2. º del artículo 1.º de la convención, «Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» …

Este concepto también concuerda con lo establecido en la Ley 1618 de 2013, que incluso lo amplió a las deficiencias de mediano plazo, en tanto establece:

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos: 1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Destaca la Sala.
…

A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás…

En tal sentido, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1152 - 2023, determinó que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:

…
1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún

tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo». …

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

a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. …

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

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

(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-;

(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-. …

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

Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Lo anterior significa, que en Casación Laboral la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se configura cuando concurren la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo y, la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás; barreras que pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, siendo obligación eliminar o mitigar estas, y permitir la plena participación de las personas en el trabajo.

Para demostrar la estabilidad laboral reforzada pretendida, el extremo activo aportó como medio de prueba la historia en la que constan atenciones médicas del 07/04/2009, 03/08/2012, 17/08/2012 y 30/08/11 y se anota como diagnóstico osteosarcoma paraostal de fémur izquierdo que junto a otra afectación en salud fue tratado con desarticulación del miembro inferior izquierdo, enfermedad que relacionada desde el 16/08/1991 (Ind.01, págs. 34-42).

La demandante solicitó el interrogatorio del representante legal de la accionada, quien, sobre el estado de salud de la demandante, afirmó que no tenía limitación física para ejercer su labor de vendedora y que, si bien tiene una discapacidad por amputación de una pierna, esta se evidenció al momento de hacer su contratación, condición con la cual fue contratada. Sobre el horario de trabajo, informó que el establecimiento de comercio tiene un horario de 9:00 a.m. a 6:00 p.m. y la apertura y cierre, lo hace el equipo completo, las personas que trabajan dentro del establecimiento; que la demandante con otro trabajador tuvieron más de 35 días para evidenciar que había un faltante de dinero, el que como no apareció, se tomó la decisión del despido como responsable del punto de venta, refirió que en el punto de venta laboraba la demandante, otra persona y un trabajador externo, que además ayudaban a la demandante a cumplir sus funciones, y tenía restricciones de acceso a bodega por la condición física que se le presentaba, que no consideraron pertinente entregar unos informes contables que les fueron solicitados sobre la pérdida de dineros (Ind.13. min. 13:22-30:56).

La demandante en el interrogatorio de parte afirmó que con anterioridad al contrato con High Sierra Colombia SAS, venía trabajando con Jorge Cortés, quien decidió asociarse con Eduardo Frías y Javier Ospina, el negocio cambió de razón social, despidieron a unas personas y ella quedó trabajando, donde su contrato cambió a término fijo, pero continuó realizando las mismas funciones. Que en el local estaban Henry Caviedes y Miguel, quienes la apoyaban en el almacén y la bodega, pues ella por su discapacidad solo atendía a las personas y facturaba. Indicó que firmó el contrato con la demandada de manera voluntaria y consciente, que hacía el cierre de caja en forma diaria para consignar al otro día, que se traía inventario de otro almacén cuando se requería, quien participaba en el inventario pero a veces por atención a clientes se ausentaba de este o cuando se debía retirar del almacén, pues no tenía baño, refirió que en algunos momentos los otros trabajadores también facturaban, cuando se presentaba aglomeración de gente, quien conoció el faltante del dinero que se le imputaba, pero que con otro compañero de trabajo revisaron y concluyeron que correspondían a gastos que tenían justificación (Ibid., min. 32:35-1:02:30).

La accionante solicitó el testimonio de su hermana Yolanda Hernández Jaramillo, quien en su declaración dijo que la demandante laboró para la sociedad accionada como vendedora, ella debía abrir el local, entraba a las 9:00 a.m. y llegaba en la noche a su casa. Por comentarios de su hermana se enteró que había sido despedida sin justa causa, situación que la afligió durante mucho tiempo, pues por su condición de discapacidad es difícil que la contraten. Durante dos años no pudo conseguir trabajo (Ibid., min. 1:05:28-1:19:59).

La parte pasiva solicitó el testimonio de Henry Daniel Caviedes Betancur, quien informó que presta servicios para la accionada hace cuatro años como vendedor y asesor externo, razón por la cual conoció a la demandante, de quien relata que prestó servicios a la demandada, pero no recuerda las fechas exactas, fue retirada porque de una investigación resultó un faltante de $12.000.000. donde los gastos no tenían relación con tal suma. Agregó que conoció la limitación física, pero esta nunca fue impedimento para desarrollar sus labores, tampoco fue el motivo para la terminación del contrato. Ella siempre tuvo la colaboración de sus compañeros en el local por su situación de salud (Ibid., min 1:24:20-1:48:26).

Finalmente se recibió la declaración de Yenni Johana Jiménez Torres, solicitada por la parte demandada, quien dijo laborar para la sociedad desde el 02/12/2019, no conoce la demandante. Sobre el horario de atención y de labores en el local, indicó que abren hacia las 9:00 a.m. y cierran a las 6:00 p.m., los domingos y festivos abren a las 10:30 a.m. y cierran a las 4:00 p.m. (Ibid., min. 1:49:45-2:02:22).

En relación a los medios de prueba, en lo que aquí interesa por el recurso interpuesto, debe tenerse en cuenta lo considerado en Casación Laboral en CSJ SL1996-2024, que enuncia:

> *Una mirada con enfoque de discapacidad, basada en estándares internacionales como la Convención y a nivel nacional como la Ley Estatutaria permite concluir que es la sociedad quien debe emprender medidas necesarias para que los trabajadores realicen sus actividades con inclusión, bajo un enfoque de derechos humanos y transversalidad.*
>
> *Cabe recordar que conforme la Ley Estatutaria y la Convención, las barreras, son los obstáculos o carencias del entorno que afectan a las personas con discapacidad, lo cual supone que la persona se vea afectada por factores ambientales externos, y tienen una influencia negativa en su desempeño en la sociedad.*
>
> *En ese sentido, el análisis de las barreras requiere un examen minucioso e integral de las labores que ejecuta el trabajador y cómo las condiciones del entorno pueden dificultar su participación efectiva. En el caso de las profesiones liberales, como la contabilidad, las barreras pueden ser igualmente significativas y deben ser evaluadas en función de cómo afectó su desempeño.*

De allí que en el presente asunto que se encuentre demostrado a partir de lo descrito en la historia clínica de la demandante, como aceptado en el interrogatorio del representante legal de la demandada, que se presenta y ya era conocida la discapacidad de la demandante, como relevante frente al rol laboral, que aunque tuviera origen en antecedencia al contrato de trabajo, la afectación en las actividades diarias, por la desarticulación de extremidad inferior, conlleva la existencia de barreras frente a las labores que ella ejecutaba, en tanto que su actividad tuvo que ser apoyada por compañeros de trabajo, como se refirió por las restricciones que la trabajadora tenía para el acceso y alcance de implementos o artículos en bodega, movimientos derivados de desplazamiento dentro del local, o diligencias fuera de este.

Siendo pertinente indicar que la *Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada por la Ley 1346 de 2009, en su artículo 27 no distingue la discapacidad

conocida por el empleador al celebrar el contrato de trabajo de aquella que pueda surgir en su ejecución, por esto que no se pueda inferir en forma general que solo por la contratación de la demandante cuando ya se presentaba la discapacidad, el empleador se entienda eximido de la presunción de despido discriminatorio, sobre aquellas personas sobre quienes el riesgo general en salud de toda la población se concreta para ellas en forma específica.

Por otra parte, también se ha precisado que en el margen de protección que se armoniza entre diferentes instrumentos normativos, Ley 361 de 1997 y 1346 de 2009, no puede considerarse como discriminatoria la terminación unilateral del contrato de trabajo a iniciativa del empleador cuando en verdad existe justa causa atribuible al trabajador, en sentencia CSJ SL2210-2024, se expresa:

Lo anterior, en tanto la protección de estabilidad laboral reforzada para los trabajadores con discapacidad no obliga al empleador a obtener el permiso descrito, debido a que, en los casos en que hay una causa justa u objetiva, puede dar por terminado el contrato sin ninguna condición. Recuérdese que tal documento es obligatorio, de acuerdo con lo dicho por la Corporación en el fallo CSJ SL1360-2018, en los siguientes eventos:

2.1. Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.

De hecho, en las consideraciones de la sentencia C- 531-2000 de la Corte Constitucional, cuya lectura ha dado lugar a diversas interpretaciones y debates en punto al alcance de la protección especial de las personas en situación de discapacidad, que a la fecha parecen irreconciliables y que han arrojado pocos elementos para la construcción de una doctrina esclarecedora, no se expresó que está prohibido el despido con justa causa de los Radicación n.° 53394 20 trabajadores con discapacidad. Antes bien, lo que se recalcó es que la intervención de esa autoridad se justifica para garantizar si el trabajador puede ejecutar o no la labor para la cual fue contratado […]. (subraya la Sala)

De modo que, la exigencia del Tribunal no se acompasa con el precedente que esta Sala dictó, ni tampoco con la interpretación que le ha dado al estudiar el alcance del fallo CC C531-2020, debido a que tal permiso no es indispensable para el despido de un trabajador con discapacidad, cuando se alega que tal decisión se tomó por una causa justa u objetiva, ni tampoco cuando se sostiene que hubo un mutuo acuerdo, renuncia o transacción. Lo que ocurre es que, frente a estos eventos, en el juicio, es el empleador quien debe demostrar la ocurrencia de alguno de estos hechos que justifique la terminación del vínculo.

El despido a la actora, según comunicación del empleador, expone lo siguiente (Ind.01, pág.55): …

DE: **HIGH SIERRA COLOMBIA S. A. S.**
PARA: **MARLENY HERNANDEZ JARAMILLO**
FECHA: **NOVIEMBRE 30 DE 2019**

REF: CANCELACION CONTRATO LABORAL

HECHOS:

Primero: El día 20 de noviembre de la presente anualidad, (2019), se tuvo conocimiento por parte de la empresa HIGH SIERRA COLOMBIA S. A. S, sus incumplimientos a las obligaciones contractuales en su cargo como Vendedora, porqué el incumplimiento a sus obligaciones contractuales (Faltante de dinero productos de las ventas $12.138.000), como consta en el proceso disciplinario realizado a usted y que reposan en su hoja de vida.

Segundo: Con el fin de conocer la verdad, y tomar los correctivos que en derecho considera la empresa que corresponde, se escuchó en audiencia de descargos a usted y se puso en conocimiento de la empresa, sin que se vulnerara el debido proceso en dicha actuación.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION:

De lo manifestado por el trabajador **MARLENY HERNANDEZ JARAMILLO,** se puede colegir, sin lugar a equivocación, que efectivamente hubo violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias y las estipuladas en el reglamento interno de trabajo, normas y directrices de la Organización.

Tal como quedó consignado en el acta de descargos rendidos por usted; y de conformidad a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo, (Artículo 62); en el presente caso, nos encontramos frente a unos hechos graves, en el incumplimiento de las obligaciones contractuales en su cargo como Vendedora como consta en los descargos realizados.

Con los fundamentos expuestos, se considera que se dará por terminado el contrato de trabajo existente entre la empresa HIGH SIERRA COLOMBIA S. A. S, y el trabajador **MARLENY HERNANDEZ JARAMILLO,** por existir una justa causa para ello, por parte del empleador, por estar probada la causal prevista en el numeral sexto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

DECISION:

Primero: Se da por terminado el contrato de trabajo a término inferior a un año el día de hoy noviembre 30 de 2019 existente entre la empresa HIGH SIERRA COLOMBIA S. A. S., y el trabajador **MARLENY HERNANDEZ JARAMILLO,** por existir una justa causa para ello, de acuerdo con lo consignado en este documento.

Segundo: Se le informa la decisión al trabajador, para que, dentro del término de Ley, reciban el pago de sus prestaciones sociales y demás derechos a su favor (Debe quedar a paz y salvo con la Organización).

Tercero: De toda la actuación, se dejará copia en la hoja de vida del trabajador.

Para constancia se firma por el Gerente General de la empresa HIGH SIERRA COLOMBIA S. A. S., a los treinta (30) días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve (2019), en la Ciudad de Bogotá.

…

Debe tenerse en cuenta que le corresponde al trabajador o trabajadora probar el hecho del despido, y al empleador la carga de demostrar que para terminar unilateralmente la relación de trabajo se amparó en una justa causa, o en su defecto que no hubo despido, sino que fin del vínculo se suscitó por una terminación legal del contrato de trabajo (CSJ SL592-2014, y CSJ SL2386-2020). En lo que respecta a las causales de terminación del contrato de trabajo, según lo establecido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (que subroga el artículo 62 del CST), se determinan los presupuestos que dan lugar a justa causa para la terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes. También, que por jurisprudencia se ha precisado que cuando se pretende la indemnización y/o reintegro por terminación sin justa causa del contrato, en carga de la prueba, al trabajador le corresponde acreditar el rompimiento del vínculo laboral por tratarse de un hecho constitutivo de la responsabilidad del empleador, una vez demostrado, éste último debe justificar su proceder,

si existiere (CSJ SL1166-2018), sin que sea admisible, a posterior, alegar causales o motivos diferentes.

Igualmente, en Casación Laboral se ha sostenido que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de este, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos, y en caso de no observarse dichos procedimientos, el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista justa causa que lo motive.

Por esto es obligación del empleador expresarle al trabajador o trabajadora en forma clara y concisa la causa o motivo que lo llevó a tomar esa determinación, calificando la falta adecuadamente como trascendental y capaz de extinguir el vínculo contractual. En tanto por parte o a iniciativa del empleador se permite la terminación del contrato de trabajo con justa causa, en referencia al artículo 62 del CST, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, según numeral 6 del literal a), se presentan dos grupos, por aquellas faltas que corresponden a violación grave de las obligaciones y prohibiciones a cargo del trabajador, indicadas en los artículos 58 y 60 del CST y el segundo por las faltas graves calificadas como tal en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos.

Sin embargo, en este asunto, demostrado el despido a iniciativa empleador, no se determinó la infracción de una norma concreta y considerada como grave en reglamento interno de trabajo, el contrato de trabajo, en particular se enunció el artículo 62 del CST, pero por los hechos que la comunicación de despido informa, no es dable determinar en las palabras de tal despido, si frente a la trabajadora el empleador consideró que ella incurrió en sustracción de bienes de la empresa o en desatención a la diligencia y cuidado en los controles sobre inventarios, manejo de caja y efectivo. De allí que el despido no esté debidamente comunicado ni soportado, como tampoco que en juicio el empleador demostrara aquel faltante, ni que la demandante lo haya confesado, pues ella aclaró en su interrogatorio que ser comunicada de tal situación, efectuaron las revisiones encontrando que aquel faltante correspondía a costos justificados de operación del respectivo local o almacén. Lo que también se explicó en diligencia de descargos para el caso de venta de maletas que venían por remisión, que se entregaba el dinero a la persona que ella entendía autorizada y además que por los gastos adicionales de la empresa, tenía autorización para cargarlos al dinero de mercancía que remitía el señor Eduardo Frías (Ind01. pág.58), sin que en la comunicación del despido nada de esto se le precisara a la demandante, se le informara como no cierto o que aquellas autorizaciones o costos no existieran.

Conforme lo anterior, se logra establecer que para la fecha de la terminación del vínculo laboral -30/11/2019- la demandante se encontrara cobijada por la estabilidad laboral reforzada solicitada por fuero de salud, sin embargo, la sociedad demandada no demostró la existencia de justa causa en el despido, siendo procedente acceder en el contenido de

las pretensiones principales, para declarar como ineficaz la terminación del contrato de trabajo efectuada por High Sierra Colombia S.A.S. a la demandante el 30/11/2019, para en su lugar ordenar el reintegro de esta trabajadora en las mismas condiciones laborales que mantenía, sin solución de continuidad, junto al pago de salarios, conforme el pactado entre las partes -$1.026.000- (Ind.01, pág.82), que no podrá ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente, prestaciones sociales, intereses a las cesantías, y acumulación de tiempo para vacaciones, desde el día del despido que se tiene como ineficaz y hasta la fecha de reintegro, sin perjuicio de los que se sigan causando, y aportes al Sistema General de Seguridad Social, en pensión y salud, junto al pago de la indemnización de 180 días de salario al no haber contado para aquel despido con la autorización del Ministerio de Trabajo, conforme artículo 26 de la Ley 361 de 1997, siendo esta la indemnización que procede al caso, cuando se declara la ineficacia, pues la fijada en el artículo 65 del CST, tiene entre una de sus premisas necesarias la terminación efectiva del vínculo laboral y la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solo puede serlo a partir de la decisión ejecutoriada del presente conflicto, pues sin esta sentencia, el vínculo laboral se mantenía como finalizado. Como la a quo accedió sobre las pretensiones subsidiarias lo allí resuelto necesariamente ha de ser revocado.

Sobre la inclusión en el salario del tiempo suplementario en horas extras y trabajo en dominicales y festivos, se advierte que la parte actora como sustento de sus pretensiones afirmó que laboraba de lunes a sábado de 9:00 a.m. a 7:00 p.m., domingos y festivos de 10:00 a.m. a 4:00 p.m., ambas jornadas sin hora de almuerzo y que no le reconocieron los recargos por horas extras.

Ahora bien, frente a la la demostración del trabajo en tiempo adicional a la jornada ordinaria, para que el juez condene por horas extras, dominicales o festivos, las comprobaciones sobre el trabajo en estas jornadas requieren certeza de su ocurrencia, es decir, que el material probatorio tiene que ser claro y preciso, sin que al juzgador le sea dable hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de las que se estimen Laboradas, en providencia CSJ SL2283-2018, ha enfatizado que:

> *…la prueba del tiempo suplementario debe ser fehaciente, de forma tal que permita generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó, no siendo dable obtenerla de meras especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo.*

Partiendo de lo anterior del análisis del plenario, se observa que en el contrato de trabajo celebrado entre los sujetos procesales el día 01/07/2019, las partes convinieron como remuneración el pago de la suma mensual de $1.026.000 y sobre la jornada de trabajo se acordó que la trabajadora se obligaba a laborar la jornada máxima legal (Ind.01, pág.83).

Ahora bien, para demostrar el trabajo en tiempo extra, la parte accionante allegó con la demanda captura de pantalla obtenida de una búsqueda en la web, en la que aparece como

horario de atención de lunes a sábados de 9:00 a.m. a 7:00 p.m. y domingos de 10:00 a.m. a 4:00 p.m. (Ind.01, pág.33). Sin embargo, considera la Sala que no logra demostrar el trabajo de la demandante, pues con este documento no es posible concluir que efectivamente la trabajadora hubiere prestado efectivamente sus servicios en las horas indicadas. Tampoco con las declaraciones de los testigos, pues se refieren de manera general al horario de atención del local comercial.

Por manera pues, que de acuerdo con todo lo anterior, considera la Sala que ninguno de los medios de prueba militantes en el proceso permite conocer acerca del trabajo de la demandante en horas extras, dominical o festivo, por lo que no es procedente aquella pretensión.

Sobre la solidaridad del representante legal de la demandada, no es procedente declararla, como quiera que en el debate probatorio se demostró que la demandante sostuvo un vínculo laboral con la persona jurídica demandada y no con Héctor Eduardo Frías Silva, sin que tampoco se hubiesen demostrado las situaciones previstas en los artículos 34, 35 o 36 del CST para declarar la solidaridad deprecada.

En cuanto a la excepción de prescripción, el vínculo laboral fue terminado al 30/11/2019, la demanda se presentó el 30/11/2021 (Ind.02), sin exceder de tres años a la primera calenda, fue admitida en auto del 19/07/2022, la sociedad demandada contestó la demanda, la que incluso se tuvo por contestada en auto del 06/02/2023 (Ind.11), antes vencerse el año siguiente a la notificación del auto admisorio, conforme artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, este medio exceptivo no se encuentra demostrado.

Desarrollada la competencia de la Sala frente al recurso de apelación interpuesto, se revocará el ordinal primero de la sentencia apelada; ajustado a este, se confirma el enunciado de los demás numerales y el sentido de condena en costas, sin costas en esta instancia.

VII. DECISIÓN

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal Primero de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado -28- Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de noviembre de 2023, donde es demandante MARLENI HERNÁNDEZ JARAMILLO y demandada HIGH SIERRA COLOMBIA S.A.S., para en su lugar declarar como ineficaz la terminación del contrato de

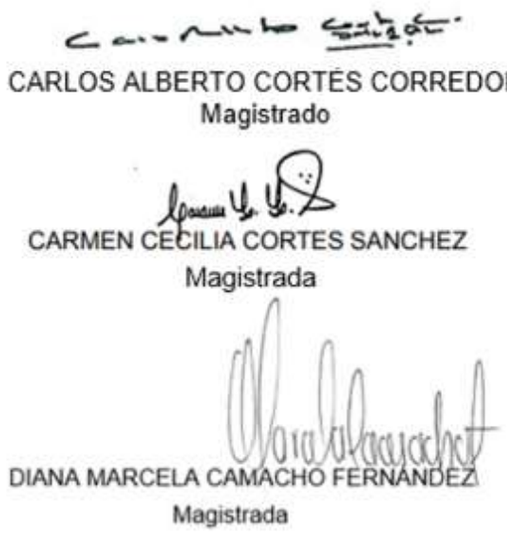
trabajo efectuada por High Sierra Colombia S.A.S. a la demandante el 30/11/2019, en consecuencia ordenar a esta sociedad demandada, efectué el reintegro de esta trabajadora en las mismas condiciones laborales que mantenía, sin solución de continuidad, junto al pago de salarios, conforme el pactado entre las partes -$1.026.000-, que no podrá ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente, prestaciones sociales, intereses a las cesantías, y acumulación de tiempo para vacaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social, en pensión y salud, desde el día del despido que se tiene como ineficaz y hasta la fecha de reintegro, sin perjuicio de los que se sigan causando, junto al pago de la indemnización de 180 días de salario, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, se confirman las de primera.

TERCERO: SE CONFIRMAN los demás ordinales de la sentencia de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c9f152d2dc96b8125068fc54113eb4e42a2a117ef0924c60c1b333090b6118ba**
Documento generado en 02/07/2025 05:34:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral: 110013105 002 2022 00232 01
Demandante: MARTHA LUCILA BENAVIDES CORNEJO
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia[1] proferida por el Juzgado -02- Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de enero de 2025 (23/01/2025). El presente asunto también se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

MARTHA LUCILA BENAVIDES CORNEJO llamó a juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., para que se declare la ineficacia de su traslado a la AFP PORVENIR S.A., en consecuencia, se condene a la AFP accionada a trasladar todos los valores que hubiere aportado por concepto de aportes pensionales con sus rendimientos, se ordene a COLPENSIONES activar la afiliación y se actualice la historia laboral, lo que se encuentre demostrado ultra y extra petita y las costas del proceso.

Expone como sustento fáctico que efectuó un cambio de régimen pensional sin asesoría personalizada, sin haber tenido oportunidad de ser contactada por un asesor de Porvenir S.A. previa ni posterior a la radicación del formulario de afiliación, que no se realizó un estudio serio que le permitiera realizar el cambio con suficiente ilustración e información de manera completa y veraz, por lo que Porvenir no cumplió con el deber legal de informar por escrito a la demandante de la posibilidad de retracto de la afiliación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, además omitió el deber de información financiera y comercial prevista en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (Ind.01).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

[1] PD. 14/02/2025. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días).

Porvenir S.A. presentó oposición a las pretensiones, para lo cual afirma que la demandante se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a este. Con la suscripción del formulario, dio fe de que realizaba el traslado de forma libre, espontánea y sin presiones, por lo que el traslado tiene plenos efectos, no obstante, en caso de declararse la ineficacia del traslado, considera improcedente la devolución de saldos, pues se cumplió con la obligación de administrar la cuenta de ahorro individual del afiliado y por esa gestión alcanzó rendimientos del 45%, razón para no ordenar la devolución de gastos administrativos. Como excepciones de mérito presentó las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas (Ind.06).

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que no obra prueba de que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento, tampoco se evidencia dentro de las solicitudes, nota de protesto o anotación alguna que permita inferir que hubo inconformidad de la demandante, por el contrario, lo que se observa es que de manera libre, voluntaria y sin presiones realizó el traslado de régimen Agrega que no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, es decir, no procede el traslado de régimen de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, según el cual después de un año de la vigencia de la ley, el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (Ind.07).

En auto del 09/10/2023 se tuvo por contestada la demanda por quienes fueron demandadas (Ind.11).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -02- Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23/01/2025, resolvió:

> *PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó la señora MARTHA LUCILA BENAVIDES CORNEJO identificada con cédula de ciudadanía Nro. ..., efectuada a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. el 25/07/1994, razón por la cual deberá SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., como ultima administradora, devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros y los bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este presente proveído.*

SEGUNDO: CONDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., como última administradora a que TRANSFIERA dentro de los cuarenta y cinco (45) días todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante la señora MARTHA LUCILA BENAVIDES CORNEJO identificada con cédula de ciudadanía Nro. ..., junto con las sumas correspondientes a rendimientos y bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y a tener como válida la afiliación realizada el 23/07/1980, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención a futuro de la pensión la señora MARTHA LUCILA BENAVIDES CORNEJO identificada con cédula de ciudadanía Nro. ... en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

CUARTO: ABSOLVER A LAS DEMANDADAS de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante.

SEXTO: Por haber sido condenada Colpensiones y fungir la Nación como garante, remitir el proceso al Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta en su favor si la presente decisión no fuere apelada.

SÉPTIMO: Por Secretaría y previo a remitir el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, remítase copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo establece el art. 48 de la Ley 2080 de 2021. (Ind.21., min. 1:14:54-1:18:05).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de Colpensiones presentó recurso de apelación para que se revoque la sentencia de primera instancia. Solicita que se revoque en su integridad la decisión de primer grado. Para sustentar la alzada afirma que la juez de primera instancia no tuvo en cuenta que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del art. 2 de la Ley 797 de 2003. Así mismo, debe advertirse que, con la declaratoria de la ineficacia del traslado, se está afectando el equilibrio financiero del sistema de pensiones, por cuanto Colpensiones debe reconocer a la demandante como afiliada y posteriormente reconocerle una prestación que sería inequitativa con los demás afiliados que de manera juiciosa han cotizado. Aunado a lo anterior, en la demanda se pone en conocimiento un vicio del consentimiento, llámese error, fuerza o dolo, el cual si se llegó a presentar, con el paso del tiempo quedó saneado como quiera que la demandante desde el año 1994 se encuentra afiliada con la AFP PORVENIR, por lo que no es procedente que la demandante desconozca que así como tiene derechos, también tiene deberes por ser un consumidor financiero, por lo que se puede concluir que producto de una decisión libre, consciente y voluntaria, decidió escoger o vincularse a Porvenir como administradora de sus aportes en pensiones (Ibid. min. 1:18:42-1:20:49).

V. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como vencida la oportunidad de ilustración de alegatos, se determina si

procede la ineficacia del traslado realizado al RAIS, administrado actualmente por Porvenir S.A.

VI. CONSIDERACIONES

Es importante indicar que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no corresponde al traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra afectado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, por la que se indujo a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación al grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por la parte demandante de buena fe, en consecuencia, no puede exigírsele el demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia enunciada, reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los usuarios la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado o afiliada y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así cada sujeto de derecho pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, que tal traslado es

ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En Casación Laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente de quien reciben el formulario al que le dan efecto de traslado de régimen.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, toda AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada por cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

Desciendo al análisis de subsunción fáctica a la dogmática expuesta, no se discute, los siguientes supuestos fácticos: i) que la parte accionante nació el 25/03/1962 (Ind.08, pág. 55, 61); ii) que presenta afiliación al ISS el 23/07/1980 (Ibid.); iii) con traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a Porvenir el 25/07/1994 (Ind.06 pág. 103)

Al respecto se observa que lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia la persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, así como las condiciones laborales, de contratación, entrenamiento y evaluación de los promotores, por ejemplo respecto a la fijación o no de metas, sanciones, justas causas de despido, entre otras, relativas al conteo o no de nuevos afiliados y existencia de políticas de información suficiente en el acto de traslado; por esto es que tales entidades en el RAIS son las obligadas a observar la obligación de brindar información, y de probar su cumplimiento, no solo en el acto de traslado, sino de la existencia de directrices y controles para que se diera la debida información, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019. En armonía con la Honorable Corte Constitucional sobre providencia SU107/24, así es indiciario el silencio de la AFP en el RAIS sobre la debida independencia de sus promotores para el acto de

afiliación, en los parámetros expuestos y que eran demostrables a cargo de esta administradora.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

Lo anterior ya que *la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPM. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS, estudios, empleos o que se presentaran traslados horizontales, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno ni para cada afiliado ni para el RPM, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

> *Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Se relaciona, que bajo razón de transparencia y suficiencia, en sentencia CC SU107/24 se considera que la orden de devolución por gastos de administración, primas de seguros y recursos destinados a la garantía de pensión mínima, en forma individual, combinada o indexada, no son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones, que se consideran, que con el tiempo y al declarar la ineficacia ya no se pueden retrotraer. No obstante bajo el criterio igualmente expuesto en aquella providencia (párr. núm. 303), que aun así el valor de los aportes a devolver del RAIS al RPM en general son insuficientes frente a la financiación de una mesada pensional en este último régimen, se observa que esta es una razón de por si suficiente, más si de acuerdo a lo expuesto y considerado por la CSJ, que por efecto de la ineficacia, no se afecte de ninguna forma la cotización o los

recursos que ha debido recibir el RPM y por tanto que lo destinado al reconocimiento del derecho pensional en este régimen, por efecto de la ineficacia, no incrementen tal déficit, téngase en cuenta que cada AFP en el RAIS no podía desligarse de ser un administrador experto, con relevancia al momento de cada afiliación, dado que por los cambios sobre empleo y demográficos, donde toda cotización a un régimen de reparto es de por si insuficiente frente a las pensiones con cargo a este, sostenibilidad financiera a razón de enunciado de principio que implica que el RPM no sufra una afectación mayor de no trasladarse los recursos y conceptos que se indican por parte de la CSJ en providencias citadas, siendo este el motivo por el cual, el precedente fijado en Casación Laboral permite establecer de mejor manera el ámbito en que por las deficiencias de la información en cada afiliación al RAIS, o entre las AFP en este, no sea el RPM el que tenga una mayor afectación actuarial.

Lo anterior conlleva, en virtud de lo precisado en sentencia CSJ SL1499-2022, en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, que una condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, actualización de valor que abarca *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 con cargo a sus propios recursos* (SL1499-2022), durante el tiempo en que se cotizó al RAIS. También como se indica en sentencia CSJ SL1501-2022 *los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.* Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, porque *los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima* (CSJ SL2877- 2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en CSJ SL1499-2022, al citar sentencia CSJ SL2877-2020, se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

> *Pues bien, dicho artículo fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

Se explica que la indexación del porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado por fondo de garantía de pensión mínima, no implica un doble pago, puesto que son rubros que se han sometido a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo y que en todo caso

obedece a la doctrina citada que refiere la devolución plena de recursos a Colpensiones como administrador del RPM.

En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible la limitación del traslado, tampoco por edad del afiliado o afiliada. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez o amparo ante su riesgo, sino porque deviene de una conducta debida y no probada, que hace que el negocio jurídico se tenga por ineficaz en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Respecto a cualquier condicionamiento del cumplimiento de las órdenes impuestas a Colpensiones, al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de la AFP demandada, sin perjuicio de la reactivación inmediata de su afiliación en el RPM, basta con indicar, la acción de recibir, en un entendimiento lógico no puede materializarse si no hay algo que se entregue, siendo claro que sólo a partir del momento en que ingrese la información y dineros que traslade la AFP al RPM, podrá efectuarse la actualización respectiva dentro de la historia laboral, lo que hace innecesaria precisión o condicionamiento alguno en la parte resolutiva de la providencia, lo anterior sin perjuicio de la solicitud de cumplimiento de la sentencia por la parte actora.

Por otra parte, la posibilidad que en sede administrativa a diferentes afiliados se le habilitara la opción de traslado al RPM, no conlleva per se la terminación del litigio, en tanto las pretensiones devienen en conjunto con la doctrina expuesta sobre ineficacia del traslado y no de habilitación posterior para efectuar el regreso al RPM.

Razones que permiten concluir, en el aspecto nodal, confirmar la ineficacia del traslado, en consecuencia, se adicionará el ordinal Segundo para indicar que además de lo expuesto, Porvenir S.A. deberá trasladar a Colpensiones, por razón de la afiliación que tuvo la demandante, los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados por fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en los seguros previsionales con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

En competencia por esta Sala, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente es acreedora la demandante. Se confirma lo decidido frente a estas en primera instancia.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

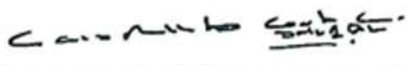
PRIMERO: Adicionar de la sentencia proferida por el Juzgado -02- Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de enero de 2023, en donde es demandante MARTHA LUCILA BENAVIDES CORNEJO y demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., para indicar que Porvenir S.A. deberá trasladar a Colpensiones, por razón de la afiliación que tuvo la demandante además de los aportes, los rendimientos financieros y bonos pensionales si existieren, los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en los seguros previsionales con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

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

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la recurrente es acreedora la demandante.

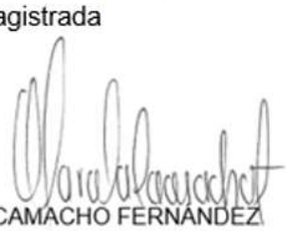
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

Agencias en derecho en esta instancia en total por $1.423.500- a cargo de la recurrente Colpensiones, es acreedora la demandante, (firma electrónica, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **45b769e0919e05a62b9bd54a99b255af953e085dbd209c5eee017d3243937fcc**
Documento generado en 02/07/2025 05:33:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral No. 1100131050 38 2022 00240 01
Demandante: OLIMPO MONTEALEGRE GONZALEZ
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación[1] interpuesto por la parte demandada, en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -38- Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de octubre de 2023 (23/10/2023). Este asunto también se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

I. ANTECEDENTES

El señor Olimpo Montealegre González llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que sea condenada a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 26/12/2013, el retroactivo pensional, intereses indexados y las costas procesales.

Como sustento fáctico de las pretensiones afirma que nació el 25/12/1953, ha cotizado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 16/10/1971 y hasta el 31/08/2018, cotizó un total de 1.365,97 semanas. Es beneficiario del régimen de transición por cuanto el 01/04/1994 tenía 40 años y para el 25/07/2005 cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 789,56 semanas. Al contar con más de 1.000 semanas, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez regulada por el artículo 12 del Decreto 758 de 1990. Quien al 31/12/2014 ya había cotizado 1.188,82 semanas, que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 27/12/2014, que fue negado mediante resolución GNR143833 del 29/05/2015 por no contar con las semanas requeridas. Con posterioridad presentó solicitudes de reconocimiento que fueron negadas con fundamento en que presenta ciclos en mora en su historia laboral, lo anterior a pesar de considerar reunir la densidad de semanas de cotización requeridas. (Ind.01, págs. 1-18).

[1] Pase Despacho 17/11/2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demandada fundamentó su oposición a las pretensiones al enunciar que el actor no acreditó 750 semanas de cotización al 25/07/2005, por lo tanto, no conservó el régimen de transición al 31/12/2014 y cuenta con un total de 1.235,57 semanas que tampoco son suficientes para el reconocimiento de la pensión a la luz de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones, entre otras, inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos y buena fe, igualmente realizó un recuento de las resoluciones por las cuales no se ha accedido al reconocimiento pensional (Ind.09, págs. 3-13):

Que mediante resolución GNR 143833 del 19 de mayo de 2015, esta entidad negó una pensión de vejez al señor (a) MONTEALEGRE GONZALEZ OLIMPO, identificado (a) con ...

Que mediante resolución GNR 393112 del 03 de diciembre de 2015, esta entidad negó una pensión de vejez al señor (a) MONTEALEGRE GONZALEZ OLIMPO, identificado (a) con …

Que mediante resolución SUB 112286 del 10 de mayo de 2019, esta entidad negó una pensión de vejez al señor (a) MONTEALEGRE GONZALEZ OLIMPO, identificado (a) con ...

Que mediante resolución SUB 162844 del 21 de junio de 2019, esta entidad resolvió un recurso de reposición contra la resolución SUB 112286 del 10 de mayo de 2019, confirmándola en todas y cada una de sus partes.

Que mediante resolución SUB 105783 del 12 de mayo de 2020, esta entidad negó una pensión de vejez al señor (a) MONTEALEGRE GONZALEZ OLIMPO, identificado (a) con ...

Que mediante resolución SUB 155403 del 21 de julio de 2020, esta entidad resolvió un recurso de reposición contra la resolución SUB 105783 del 12 de mayo de 2020, confirmándola en todas y cada una de sus partes.

Que mediante resolución SUB 96843 del 23 de abril de 2021, esta entidad negó una pensión de vejez al señor (a) MONTEALEGRE GONZALEZ OLIMPO, identificado (a) con ...

Que la Resolución SUB 96843 del 23 de abril de 2021 se notificó el 03 de mayo de 2021, y el Señor (a) MONTEALEGRE GONZALEZ OLIMPO encontrándose en el término otorgado, en escrito presentado el 18 de mayo de 2021 radicado bajo el número 2021_5636345, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación previas las formalidades legales señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando el reconocimiento de una pensión de vejez

Que mediante la Resolución DPE 144672 del 22 de junio de 2021 esta entidad resolvió recurso de reposición en sentido de confirmar en todas sus partes la Resolución SUB 96843 del 23 de abril de 2021.

Que mediante la Resolución DPE 10418 del 19 de noviembre de 2021 esta entidad resolvió recurso de apelación en sentido de confirmar en todas sus partes la Resolución SUB 96843 del 23 de abril de 2021.

En auto del 16/03/2023, se tuvo por contestada la demanda a esta entidad (Ind.10).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -38- Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 23/10/2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el demandante OLIMPO MONTEALEGRE GONZALEZ tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez a partir del 25 de diciembre del año 2013, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a partir de dicha data, valor respecto del cual deberá efectuar los reajustes legales anuales y pagar las mesadas pensionales ordinarias y adicionales que legalmente corresponden, pero a partir del 03 de junio del año 2018, derivados de la operancia del fenómeno de la prescripción, siendo pertinente señalar que las mesadas causadas en favor del demandante deberán ser pagadas debidamente indexadas tomando para el efecto el IPC que certifique el DANE, de acuerdo con la fórmula

INDICE FINAL x VALOR HISTORICO = VALOR INDEXADO
INDICE INICIAL

Donde el valor histórico corresponde al valor de cada mesada pensional. Debiéndose tomar como índice inicial el del mes de causación de la respectiva mesada pensional ordinaria y adicional y como índice final el de la fecha en que se verifique el pago por parte de COLPENSIONES. Cabe anotar que se autoriza a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que del retroactivo de mesadas pensionales indexadas a que tiene derecho el demandante, descuente en el porcentaje que en derecho corresponda, los aportes pertinentes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento de intereses moratorios en los términos del Artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, se declara probada la excepción de prescripción respecto de mesadas pensionales causadas con anterioridad al mes de junio del año 2018, no probados los medios exceptivos respecto de las determinaciones adoptadas y frente de la absolución producida, el despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.

CUARTO: COSTAS Lo serán a cargo de COLPENSIONES. Por Secretaría, en firme la presente providencia, practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de $3'000.000 en favor del demandante

QUINTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR (Ind.14, min. 59:03-1:01:28).

Para arribar a esa conclusión, indicó que el demandante para el 01/04/1994 contaba con más de 40 años de edad, por lo que se encontraba cobijado por el régimen de transición, luego la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez, es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990, que en su artículo 12 dispuso como requisitos para acceder a la pensión, la edad de 60 años y 500 semanas cotizadas en los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad o 1.000 en cualquier tiempo. Concluyó además que para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor superaba las 750 semanas de cotización, pues si bien en la base de datos se visualiza una deuda por los ciclos de marzo de 1998 a septiembre de 1998, sin embargo la accionada no demostró haber adelantado las acciones de cobro para estos periodos en mora, también aparece una deuda entre el 25/08/1983 y el 09/09/1983 sobre los que tampoco existe evidencia de cobro por la demanda, omisión que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Labora de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser trasladada al afiliado, operando el fenómeno de allanamiento a la mora, por lo que no pueden ser desconocidos ni descontados al contabilizar el tiempo para la pensión. Que los ciclos en mora del empleador Comekhi Ltda. equivalen a 10,71 semanas y con el empleador Juan Manuel Afanador y Cía. Ltda. suman 30 semanas, para un total de 40,71 semanas,

por lo que para el 25/07/2005 contaba con 755,89 semanas, lo que hizo que conservara el régimen de transición hasta el 31/12/2014.

Que en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad tenía acumuladas 1.061 semanas, por lo que cuando cumplió 60 años tenía derecho al reconocimiento pensional respectivo. Si bien con posterioridad a esta fecha (25/12/2013), realizó cotizaciones adicionales, lo hizo bajo el convencimiento que no contaba con el tiempo requerido, además esas cotizaciones adicionales no generan una eventual mejoría en el importe de las mesadas pensionales, dados los ingresos base de cotización que registra en su historia laboral que no superaron el salario mínimo legal mensual vigente. Consideró procedente reconocer la pensión a partir de la fecha en que cumplió 60 años, esto es el 25/12/2013 en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente. Declaró prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 03/06/2018, esto porque presentó la primera solicitud de reconocimiento el 27/12/2014 que fue resuelta mediante Resolución GNR 143833 del 19/05/2015, fecha de su ejecutoria, a partir de la cual contaba con tres años para iniciar la acción, sin embargo, la demanda fue presentada el 06/06/2022. Condenó al pago de mesadas ordinarias y adicionales de junio y diciembre a partir del mes de junio de 2018, con indexación, pues absolvió de los intereses moratorios. Autorizó a la demandada para que del retroactivo pensional descuente los aportes al sistema de seguridad social en salud (Ibid. min. 31:08-58:57).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la accionada presentó recurso de apelación y para sustentarlo afirma que la obligatoriedad de las cotizaciones en el sistema pensional se encuentra en cabeza del empleador, esto según el Decreto 3041 de 1966 y el artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, en este sentido los periodos solicitados por el demandante se encuentran en deuda, por lo que su representada no puede tenerlos en cuenta hasta que el empleador no realice el pago de los aportes pendientes y este no fue llamado al proceso.

Como el demandante solo acredita un total de 1.235 semanas y para el 25/07/2005 no tenía acumuladas 750 semanas, no era posible extender la garantía de transición, motivo por el cual para el estudio de la pensión de vejez, solo es aplicable la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos no cumple, pues no cuenta con la densidad de semanas requeridas por esta normatividad (Ibid., min. 1:01:43-1:03:51).

V. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación y el grado de consulta en favor de Colpensiones, establecer si el demandante para el 25/07/2005 contaba con 750 semanas para conservar el régimen de transición regulado por el artículo 36 de la

Ley 100 de 1993 y en caso afirmativo si reúne los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez.

VI. CONSIDERACIONES

En segunda instancia, no es objeto de discusión que el actor nació el 25/12/1953 (Ind.09, pág.80) y que para el 01/04/1994 tenía 40 años cumplidos, por lo que en principio es beneficiario del régimen de transición regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que establece el régimen de transición para quienes al entrar en vigencia el régimen general de pensiones, esto es para el 01/04/1994, contaran con 35 o más años si son mujeres y 40 o más si son hombres, o 15 años de servicios o cotizaciones realizadas. En virtud del Acto Legislativo 01 del 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, se modificó este régimen de transición, limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas, que a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, acreditaran como mínimo 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014, por tanto a este año como máximo, debía haberse cumplido los requisitos pensionales del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, para considerarse beneficiario del aludido régimen de transición.

Se observa que a la fecha límite prevista del 31/12/2014, el accionante, alcanzó la edad dispuesta en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dada la fecha de nacimiento, el 25/12/1953.

Respecto del requisito de semanas para extender el régimen de transición, argumento central del recurso de la accionada y primer punto de apelación de la demandada que sustenta afirmando que para la fecha límite no contaba con 750 semanas, porque no es posible contabilizar los períodos en mora que presenta en su historia laboral. Esto según historia laboral allegada con la contestación a la demanda (Ind.09, págs. 556-564).

Se observa que la historia laboral periodos 1967-1994, entre el 25/08/1983 y el 09/11/1983, se encuentra registrada la anotación *deud* y no se contabilizan en historia laboral (Ind.09, pág.473-474). Para los ciclos de marzo a septiembre de 1998 se encuentra con la anotación *deuda presunta, pago aplicado de períodos posteriores,* en 1998-11 solo contabiliza 4 días, lo subsiguientes 1998-12 de 13 días reportados ninguno se contabiliza, de 1999-01 a 1999-04, de 30 días reportados cada periodo, ninguno se contabiliza, y 9 días reportados para mayo de 1999, que tampoco se contabilizan, es decir en estas calendas se descuentan los días cotizados, con inscripción de 1998-12 a 1999-05 de *pago aplicado a periodos anteriores*.

Sobre periodos no cotizados o en mora por parte del enunciado empleador del demandante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica ha señalado que las administradoras públicas y privadas, como elemento estructural del Sistema de Seguridad Social (art. 48 CP), deben cumplir la obligación de cobro a los empleadores por las cotizaciones insatisfechas, aunque la obligación radica en el empleador, antes de trasladar las consecuencia del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es necesario examinar, previamente, si las administradoras de pensiones adelantaron las acciones de cobro, pues si no lo hacen, corren con la obligación de asumir las consecuencias de la omisión en el pago de los aportes, criterio jurisprudencial que ha sido reiterado en sentencias CSJ SL767-2019 y SL3170-2023.

Para la imputación de los pagos en mora, la parte actora debe acreditar la existencia de la relación laboral durante el periodo faltante, pues es la naturaleza jurídica de la relación contractual la que genera la obligación del empleador en el pago, conforme el artículo 22 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, debe acreditarse la existencia de la relación laboral, pues sólo ante su demostración, puede alegarse la omisión de la entidad de pensiones en realizar las respectivas acciones de cobro en los términos legales, pues tal situación también puede explicarse lógicamente en la falta de reporte de novedades, por lo que se reitera, para este efecto es indispensable demostrar el periodo laborado en virtud del cual se alega la omisión el pago de los aportes con destino al sistema general de pensiones, pues se insiste, el elemento relevante y diferenciador en éste tipo de procesos, surge a partir de la demostración de la relación laboral por el periodo adeudado, pues éste aspecto es el que evidencia la génesis a la cotización y el que eventualmente puede demostrar un actuar negligente por parte de la entidad.

Adicionalmente si de ello se deriva la alegación de omisión en el cobro de cotizaciones por parte de Colpensiones, es un supuesto la existencia del reporte de afiliación del trabajador al ISS o Colpensiones, sin esto no se estructura el primer hecho indicativo de omisión en el cobro de cotizaciones, y ante lo cual, solo el pago de la reserva actuarial permite validar aquellos tiempos que bajo fundamento de cotización, no fueron reportados por el empleador, se itera omitiendo la afiliación de sus trabajadores, la Máxima Corporación en esta especialidad ha indicado en sentencia CSJ SL1116-2022, lo siguiente:

> *Ahora bien, cabe distinguir como lo hizo el Tribunal cuando existe falta de afiliación, situación que se evidencia también en el caso concreto y que fue objeto de análisis por parte del juez, evento en el cual la jurisprudencia ha dicho que no es posible atribuirle responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de los aportes, en tanto desconoce el hecho generador de la cotización. De esta manera, ha señalado el precedente que Colpensiones no está habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo (al respecto se puede consultar las sentencia CSJ SL3609-2021, CSJ SL3845-2021, CSJ SL1506-2021, CSJ SL5058-2020).*

Al efecto, Colpensiones tampoco tuvo en cuenta, en la historia laboral, las semanas correspondientes a los periodos en mora por parte del empleador Comekhi Ltda Ingenieros

que van del 25/08/1983 al 09/11/1983, las que equivalen a 10,85 semanas (Ind.09, pág.473[2]), y por parte del empleador Juan Manuel Afanador y Cía Ltda., aunque refleja la cotización por los periodos de marzo a septiembre de 1998, pero en 1998-11 solo contabiliza 4 días, en 1998-12 (solo reporta 13 días), de 1999-01 a 1999-04 ningún dia se contabiliza, ya en mayo de 1999 con novedad de retiro donde se reportaron 9 días, de estos ninguno se contabiliza (Ind.09, pág.556-564[3]), que corresponden en total a 36,14 semanas que conforme la jurisprudencia citada, deben ser tenidas en cuenta, que corresponden a semanas de cotización por periodos anteriores de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

---

2 ...

Número Aportante: 13074000794 P 11 COMEKHI LTDA INGENIEROS

Afiliacion:		Novedad	Fecha	Día	Salario	T.A.	Seguros	Nnc	Aud	E	Inc		Dec	Fte	Anti	Ac027	User
011012774	Ingreso		1983/08/25	7	$ 39.310	1	P.S.R		21		1	Deu	1	100			dcan_advega
011012774	Retiro		1983/11/09	7	$ 39.310	1	P.S.R		11		1	Deu		100			dcan_fpulido

...

3

Nombre: **OLIMPO MONTEALEGRE GONZALEZ** Correo Electrónico: **JHONFO07MONTEALEGRE@GMAIL.**
Dirección: **CL 42 SUR 80 F 48** Ubicación:
Estado Afiliación: **Activo Cotizante**

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

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

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1004000351	WIESNER Y SUAREZ Y C	16/10/1971	17/12/1971	$660	9,00	0,00	0,00	9,00
1008405914	ROJAS GUZMAN EFREN	22/01/1975	28/06/1976	$1.290	74,86	0,00	0,00	74,86
1008407093	MARTHA JANETH MARTIN	10/06/1977	12/05/1978	$2.430	48,14	0,00	0,00	48,14
1003501861	PROCABLES LTDA	19/06/1978	22/07/1978	$2.430	4,86	0,00	0,00	4,86
1008407093	MARTHA JANETH MARTIN	30/03/1979	08/02/1980	$4.410	45,14	0,00	0,00	45,14
1008409178	MOLINARI RIPPA ENRIC	25/07/1980	02/11/1982	$7.470	118,71	0,00	0,00	118,71
1008214386	GENTE OPORTUNA LTDA	11/06/1984	24/06/1984	$11.550	2,00	0,00	0,00	2,00
1003400762	SAC ESTRUCTURAS META	03/01/1985	31/12/1985	$14.610	51,86	0,00	0,00	51,86
1003400762	SAC ESTRUCTURAS META	01/01/1986	25/06/1986	$18.535	25,14	0,00	0,00	25,14
1003101243	DOLEOGRAS S A	24/07/1987	22/09/1987	$21.420	8,71	0,00	0,00	8,71
1003501960	CAJAS FUERTES AMERIC	06/02/1989	01/06/1989	$39.310	16,57	0,00	0,00	16,57
1003401167	LAHOZ Y ASOCIADOS LT	22/05/1989	30/03/1990	$54.630	44,71	0,00	1,57	43,14
1004006293	CONSTRUCTORA COBSA L	15/08/1991	26/06/1992	$89.070	45,29	0,00	0,00	45,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/08/1995	31/08/1995	$486.000	2,43	0,00	0,00	2,43
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/09/1995	30/09/1995	$437.136	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/10/1995	31/10/1995	$335.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/11/1995	30/11/1995	$551.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/12/1995	31/12/1995	$367.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/01/1996	31/01/1996	$449.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/02/1996	29/02/1996	$509.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/03/1996	31/03/1996	$500.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/04/1996	30/04/1996	$491.531	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/05/1996	31/05/1996	$602.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/06/1996	30/06/1996	$479.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/07/1996	31/07/1996	$455.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/08/1996	31/08/1996	$535.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/09/1996	30/09/1996	$473.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/10/1996	31/10/1996	$410.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/11/1996	31/01/1997	$420.000	12,86	0,00	0,00	12,86
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/02/1997	31/05/1997	$483.000	17,14	0,00	0,00	17,14
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/06/1997	30/06/1997	$408.000	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/07/1997	31/07/1997	$407.533	4,29	0,00	0,00	4,29
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/08/1997	31/12/1997	$172.005	21,43	0,00	0,00	21,43
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/01/1998	31/01/1998	$68.000	1,43	0,00	0,00	1,43
1000019960	JUAN MIGUEL AFANADOR	01/02/1998	31/10/1998	$204.000	38,57	0,00	0,00	38,57
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/11/1998	30/11/1998	$480.000	0,57	0,00	0,00	0,57
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/12/1998	31/12/1998	$203.825	0,00	0,00	0,00	0,00
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/01/1999	31/01/1999	$236.460	0,00	0,00	0,00	0,00
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/02/1999	30/04/1999	$480.000	0,00	0,00	0,00	0,00
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/05/1999	31/05/1999	$135.000	0,00	0,00	0,00	0,00
1000019960	JUAN MANUEL AFANADOR	01/10/1999	30/11/1999	$67.000	2,29	0,00	0,00	2,29
1000019960	JUAN MIGUEL AFANADOR	01/12/1999	31/12/1999	$40.000	0,71	0,00	0,00	0,71

Sumadas estas semanas, teniendo en cuenta las registradas en la historia laboral y los periodos en mora, se obtiene un total de 752,20 sin contar por referencia el año calendario, incluso así ajustado, conforme CSJ SL138-2024, el demandante cumple con 792,14 semanas, no obstante, en la misma historia laboral se reporta semanas recibidas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Ibid. pág. 560):

805020830	COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CON	SI	200207	08/08/2002	911480331H00BF	$ 309.000	$ 41.700	$ 0		30	30	Pago recibido del Regimen de Ahorro Individual por traslado
860074095	PROCALDERAS LTDA	SI	200304	06/05/2003	01003703002216	$ 803.295	$ 108.400	$ 0		30	30	Pago aplicado al periodo declarado

Razón que no permite, de acuerdo al inciso 4 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, considerar que el régimen deprecado se conservaba para el actor, pues al 01/04/1994, aun con las omitidas cobrar por Colpensiones, solo mantenía 505,85 semanas.

De acuerdo con lo anterior, concluye esta Sala que al demandante no es beneficiario del régimen de transición, razón por la cual no le es aplicable la normatividad contenida en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de la misma anualidad, para definir su situación pensional. Sin que sea procedente entrar a estudiarla bajo la Ley 797 de 2003, bajo facultades ultra y extra petita, pues esta se encuentra delegada únicamente a los jueces de única y primera instancia y el juez de alzada sólo podrá acudir a ellas excepcionalmente, cuando exista una omisión del a quo que conlleve el desconocimiento de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando los hechos que originan derechos distintos a los pedidos, hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados (CSJ SL3850-2020 y SL4487-20219:

De igual manera en sentencia CSJ SL440-2021, la Máxima Corporación explicó que el fallador de segunda instancia no tiene competencia para resolver otros asuntos ajenos a la relación jurídico procesal y lo esbozado por la parte actora en la demanda, sujetándose a observar estrictamente aquellas cuestiones controvertidas por las partes en la apelación, en virtud de los principios de congruencia y consonancia.

Descendiendo al caso en concreto, para la Sala es claro que en la demanda no se solicitó la pensión de vejez de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 y tampoco planteó supuestos fácticos en el cumplimiento de los supuestos establecidos por esta normatividad, por lo que no es procedente analizar tal situación.

De esta manera se desarrolla la competencia de la Sala frente al recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Conforme lo expuesto se debe revocar la decisión de primera instancia. Sin costas en segunda instancia. Las de primera con cargo al demandante es acreedor la accionada (Art.365 CGP).

VII. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 23 de octubre de 2023, por el Juzgado -38- Laboral del Circuito de Bogotá, en donde es demandante el señor OLIMPO MONTEALEGRE GONZALEZ y demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, para en su lugar ABSOLVER a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas por el demandante.

SEGUNDO: COSTAS de la primera instancia a cargo de la parte demandante en favor de la accionada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada
Salvamento voto

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dd15f06e9250dfe06fdafbf3d39a12c517071b08ecace1de766da7353201296f**

Documento generado en 02/07/2025 05:24:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral: 110013105 023 2021 00554 01
Demandante: SANDRA BIBIANA LANCHERO ESTUPIÑAN
Demandado: COSMOS INSIGNIA SAS.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver los recursos de apelación[1] en relación con la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de abril de 2023 (19/04/2023).

I. ANTECEDENTES

La señora Sandra Bibiana Lanchero Estupiñán presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la sociedad Cosmos Insignia SAS, por la cual pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo que inició el 08/05/2012 y finalizó el 09/12/2020 de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador. Que el último salario devengado correspondió a la suma $2.921.871 y que, con ocasión a la conducta injuriosa de la demandada de acusarla de un delito para fundar la terminación del contrato, está obligada a reparar los daños morales que le causó. En consecuencia solicita se condene a la demandada a pagar los salarios insolutos en los meses de marzo a noviembre de 2020, saldo de prima de primer semestre de 2020, la indemnización por despido sin justa causa, cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral sobre el 50% del salario que no fueron efectuadas de septiembre a diciembre de 2020, saldo por auxilio de cesantías y sus intereses del 01/01/2020 al 09/12/2020, la indemnización moratoria, la suma de 10 SMLMV por concepto de daños morales, más las costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico afirmó que el 08/05/2012 suscribió con la demandada un contrato de trabajo a término fijo por 3 meses, el cual se prorrogó sucesivamente, que desde el 08/05/2013 su término correspondió por un año, para ocupar inicialmente el cargo de Auditora de Ingresos, pero en la práctica era la Jefe de Cartera, cuyas funciones se fijaron en tanto en el contrato suscrito entre las partes, como en el manual de funciones del cargo desempeñado; que durante la vigencia del contrato no se le hicieron llamados de atención por incumplimiento de las obligaciones labores.

[1] Pase despacho 08/05/2023 La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

Narra que con ocasión a la pandemia Covid–19, la demandada le informó de la imposibilidad de seguir desempeñando el cargo y solicitó su renuncia, que al negarse, la demandada desde el mes de marzo de 2020 optó por enviarla a laborar en casa de forma virtual y posteriormente le indicó de manera verbal que no podía continuar cancelando el salario y le propuso reducir su jornada a medio tiempo con el pago del 50% de su salario, situación a la que se opuso. No obstante, la demandada comenzó a cancelar el salario reducido, pese que seguía ejecutando todas sus funciones, adeudándole así diferencias entre los salarios cancelados, en los meses de marzo a noviembre de 2020, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social quien para abril de 2020 tuvo que aceptar un acuerdo de reducción de salario para los meses de mayo y junio de 2020.

Indica que el 02/12/2020 fue citada por el empleador a diligencia de descargos, en la que se le endilgaba responsabilidad en la presunta defraudación sufrida por la empresa por valor de $142.696.611 realizada por el Tesorero de la sociedad y que, a pesar de manifestar que no tenía nada que ver con los hechos, ni tuvo conocimientos y no participó en estos, fue despedida por la demandada mediante comunicación del 09/12/2020 haciendo uso de afirmaciones faltas, temerarias y de la mala fe, causándole una grave afectación a su paz, tranquilidad y sueño, le generó episodios de estrés y depresión, al haberla hecho sentir como una delincuente que se encontraba presuntamente en complicidad con quien realizó la defraudación; que el último salario devengado fue de $2.921.871.

Señalo que los aportes al sistema de seguridad social integral (salud, riesgos, pensiones), para los meses de agosto a noviembre y fracción de 9 días por diciembre de 2020 se cotizaron sobre $1.460.936, mientras que la cotización debió hacerse sobre el salario de $2.921.871, que los intereses a las cesantías cancelados en la liquidación del 01/01/2020 al 09/12/2020 se pagó $276.977, pero lo debido $308.824, adeudando $31.847; las cesantías del 01/01/2020 al 09/12/2020 se pagó $2.451.125 pero lo debido era $2.742.663 (Ind.01).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se contestó con oposición a las pretensiones, argumentando que la trabajadora se citó a diligencia de descargos el 02/12/2020, que verificado el incumplimiento de sus funciones, se procedió con la terminación del contrato de trabajo por comunicación del 09/12/2020. Adujo, que la reducción de la jornada se acordó con la trabajadora de forma libre y voluntaria a partir del 24/03/2020 al 06/04/2020 y nuevamente desde el 01/05/2020, adoptándose la modalidad de trabajo virtual de medio tiempo con la consecuente reducción proporcional del salario pactado, dadas las medidas de aislamiento ordenadas por el Gobierno Nacional por el Covid-19, sin que se ejerciera presión o coerción alguna, ni se evidenciara inconformidad por parte de la demandante.

Precisó que canceló a la demandante los salarios y prestaciones sociales debidas, las cuales debieron ser liquidadas de acuerdo con el salario correspondiente a la media jornada laborada, esto es por $1.460.936, no obstante, por error involuntario se liquidaron los emolumentos teniendo en cuenta un mayor valor, por lo que no se adeuda suma o concepto alguno. Como excepciones presentó, entre otras: la de buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de vicios del consentimiento, compensación y prescripción (Ind.09.)

II. PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del -19 de abril de 2023-, resolvió:

PRIMERO. DECLARAR que entre SANDRA BIBIANA LANCHERO ESTUPIÑÁN y COSMOS INSIGNIA SAS existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo a tres meses que inició el 08/05/2012, se renovó sucesivamente por el término inicialmente pactado hasta el 07/05/2013. A partir del 08/05/2013 se renovó sucesivamente por el término de un año y finalizó el 09/12/2020; en el que la demandante se desempeñó como auditor de ingresos y devengó un último salario por valor de $2.921.871.

SEGUNDO. CONDENAR a COSMOS INSIGNIA SAS a reconocer y pagar a SANDRA BIBIANA LANCHERO ESTUPIÑÁN la suma de $7.955.280 por concepto de indemnización por despido sin justa causa. Suma que deberá ser indexada al momento de su pago efectivo de conformidad con el IPC certificado por el DANE.

TERCERO. DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de las pretensiones de reliquidación y pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a pensión, indemnización moratoria y daños morales.

CUARTO. ABSOLVER a COSMOS INSIGNIA SAS de las demás solicitudes incoadas en su contra en el presente asunto por SANDRA BIBIANA LANCHERO ESTUPIÑÁN.

QUINTO. COSTAS. Lo serán a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante. Tásense por Secretaría. (Ind.17. min.53:04)

Posteriormente, atendiendo a la solicitud de adición y corrección de la sentencia efectuada por la parte demandada, el juez de instancia resolvió:

Se dispuso a corregir el numeral primero de la sentencia, para establecer que el último salario devengado por la demandante corresponde a la suma de $1.460.936.

Se dispuso a corregir en el numeral segundo el valor de la indemnización por despido sin justa causa y establecer que corresponde al valor de $7.255.982

Adicionó la sentencia para declarar probada la excepción de compensación. Y en su lugar se dispone a condenar a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la suma de $4.453.399 por concepto de indemnización por despido sin justa causa. Suma que deberá ser indexada al momento de su pago efectivo (Ind.18 min.00:13).

Para llegar a tal decisión el a quo consideró que se encontraba acreditada la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre las partes, que tuvo inicio el 08/05/2012, se renovó sucesivamente por el término inicialmente pactado hasta el 07/05/2013 y a partir del 08/05/2013 por el término de un año, finalizando el 09/12/2020. Así mismo, que el salario inicialmente pactado para el año 2020 ascendía a la suma de $2.921.871 y que el contrato se dio por terminado por decisión unilateral del empleador conforme alegando como justas causas las contenidas en la carta de despido del 09/12/2020.

En cuanto a la diminución de la jornada y el salario con ocasión a la situación presentada por la pandemia del Coronavirus Covid-19, precisó que con la prueba aportada se acreditaba los acuerdos transitorios firmados entre la trabajadora y el empleador para realizarla entre 24 de marzo al 26 de abril de 2020 y el 28 de abril al 30 de junio de la misma anualidad, periodos durante los cuales laboraría media tiempo y devengaría como salario la suma de $1.460.936. Resaltó que dicho acuerdo verbal sobre objeto y causa lícita, sin contrariar las normas vigentes en materia laboral, ni se acreditaba por parte de la demandante la existencia de algún vicio de consentimiento al momento de su suscripción, por lo que resultaba insuficiente la simple manifestación de la demandante de no estar de acuerdo tal convenio, para restarle validez.

Po otra parte, indicó que de acuerdo con la documental obrante como prueba, el empleador canceló los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social conforme lo acordado, y autorizó las vacaciones solicitadas por la trabajadora entre el 10/06/2020 al 23/06/2020 y la licencia no remunerada entre el 24/06/2020 al 31/06/2020, cancelando además con la liquidación final las prestaciones que le correspondían por ley.

Frente a la indemnización por terminación unilateral del contrato, señaló que la demandada no acreditó las justas causas endilgadas en la carta de despido para la finalización del vínculo laboral, pues del manual de funciones aportado para el cargo desempeñado como Auditor de Ingresos y del testimonio rendido por la señora María Josefina Ballén Cuevas, quien fungió como la Jefe inmediata de la demandante y de la señora María Nelly Alonso, se podía establecer que no se encontraba dentro de sus responsabilidades las de verificar que las consignaciones de dinero coincidieran con el valor que se entraba dentro de los sobres en efectivo, por lo que no era posible endilgarle un incumplimiento a sus obligaciones, dando lugar al pago de la indemnización reclamada, que procedería hasta la data de vigencia de la última prórroga del contrato a término fijo que operaba entre el 08/05/2020 al 07/05/2021, razón por la cual habría de condenarse al pago de la indemnización desde la data del despido que acaeció el 20/12/2020 al 07/05/2021. No obstante, absolvió del pago de la indemnización reclamada por daño moral, señalando que no se acreditó por la demandante los presuntos perjuicios morales ocasionados con la terminación del contrato.

Finalmente, al momento de resolver las solicitudes de adición y corrección efectuadas por la parte demandante, precisó que el acuerdo de disminución del salario a $1.460.936 se mantuvo vigente hasta la finalización de la relación laboral, por lo que era con esta la remuneración con la que debía calcularse las prestaciones y la indemnización por despido. Sin embargo, en atención a que la demandada canceló las prestaciones a la terminación del contrato de trabajo sobre el salario completo, esto es, $2.921.871, había lugar a declarar probada la excepción de compensación propuesta en la contestación de la demanda, respecto de las sumas canceladas en exceso, las cuales se descontarían del valor a

condenar por concepto de la indemnización por despido sin justa causa (Ind.17, min.25:44 Ind.18, min.2:50.).

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación, por considerar ilegal la reducción de la jornada y el salario realizada por el empleador, alegando que por expresa disposición del artículo 59 del CST no podría aplicar la suspensión del contrato de trabajo prevista en el artículo 51 ibidem, salvo en los casos expresamente contemplados en ella, pues aunque no se desconocían la situación presentada a nivel mundial por el Covid-19, lo cierto es que recibió del Gobierno Nacional un subsidio a la nómina para evitar afectar a sus trabajadores, tal y como lo reconoció su representante legal al rendir interrogatorio de parte, procediendo por ende el reconocimiento de los salarios dejados de percibir.

Que teniendo en cuenta que las pruebas aportadas por la demandada, las disminuciones se pactaron únicamente por los periodos comprendidos entre el 24/03/2020 al 06/04/2020 y entre el 01/05/2020 al 30/06/2020, por lo que con posterioridad, esto es, a las vacaciones solicitadas por la demandada y a la terminación del contrato de trabajo, esa disminución no se encontraba vigente.

Por otro lado, señala que aunque la demandada afirma que la trabajadora solicitó una licencia no remunerada entre el 24/06/2020 al 31/08/2020, no aporta prueba alguna que acredite que dicho tiempo fue pedido por la demandante o la razón de la solicitud, evidenciándose que lo pretendido era realizar una estrategia contable para desconocer los derechos laborales de la trabajadora. En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, señaló que ésta debía liquidarse teniendo en cuenta el 100% de la remuneración devengada, ya que al momento de la finalización del contrato el acuerdo de disminución de salario no se encontraba vigente. Ni había soporte del permiso solicitado por la demandante. Igualmente, que había lugar a condenar la indemnización por perjuicios reclamada. También, consideró improcedente la excepción de compensación declarada, pues a pesar de haberse formulado en la contestación de la demanda, se había hizo de forma general, sin indicar sobre qué sumas debía operar, por lo que al declararla el juez estaría fallando extra petita (Ind.17, min.54:50 e Ind.18, min. 08:02).

La parte demandada, sustentó su recurso de apelación, solicitando se revocara la indemnización por despido sin justa causa, teniendo en cuenta que conforme el Manual de Funciones del cargo en los numerales 8, 10 y 15, el numeral 5 de las funciones relacionadas en el contrato de trabajo, así como en las pruebas documentales aportadas, se podía establecer que las obligaciones de la demandante que se orientaban a verificar de forma coherente los informes del área contable. Así mismo, indicó que la demandante en su interrogatorio de parte, aceptó ser la encargada de subir la contabilidad al software respectivo, manejar los programas, revisar los documentos del sistema, contabilizar los ingresos, verificar el informe de ventas que recibía de las distintas áreas, revisar las cuentas

de los cajeros, cuadrar el IVA, la apertura y registro de los sobres en efectivo, y en general todo los relacionado con los ingresos diarios, por lo que dadas esas funciones y las relacionadas en el manual del cargo ocupado, se verificaba el grave incumplimiento de esas obligaciones, tal y como había sido puesto de presente en la carta de despido.

Por otra parte, indica que en el documento de finalización del contrato, no solamente se le puso de presente los hechos relacionados con el hurto de los $142.000.000, sino que además se le indicó que dentro de sus funciones se encontraba la de la verificación de que las consignaciones en efectivo se realizaran, verificar que la contabilidad de la compañía se hiciera de forma correcta, así como el reportar las inconsistencias que se estaban presentado respecto de los reportes a nivel contable y financiero. Igualmente, señala presentó el informe en el que se detallaba más o menos como había sido la pérdida de esos valores, encontrando que las sumas de dinero eran trasladadas a la cuenta contable 28 denominada consignaciones no identificadas. Por lo que la demandante, que aceptó tener acceso al software de contabilidad y a las cuentas bancarias, tenía la obligación de reportar que se habían presentado movimientos a la cuenta contable de depósitos no identificados, por lo que era dable según sus funciones principales, el establecer que la contabilidad no se había llevado de forma adecuada, sin alertar sobre esto. También como fueron las funciones que se refirió en testimonio practicado.

Que aunque en la diligencia de descargos, manifestó no saber que el tesorero, movía a la cuenta 28 consignaciones no identificadas parte del dinero en efectivo, tal manifestación no resulta de recibo, ya que ella la encargada de realizas los informes mensuales de contabilidad y de hacer las cruces de cuentas, debiendo identificar dichas inconsistencias, por tanto su omisión en alertar sobre esta situación a la compañía, llevó a que se presentara un faltante millonario, lo que configuraba una violación grave a cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentaria como trabajadora, al haber al haber omitido realizar una revisión completa y correcta de la contabilidad. Como de revisar que el dinero recaudado, recibidos en sobres, efectivamente fueran consignados, lo que es una grave infracción de su contrato de trabajo en la clausula sexta y 62.6 del CST.

Que en gracia de discusión manifestó su inconformidad con la liquidación efectuada, por considerar que su liquidación debía realizarse sobre 148 días de salario y no sobre 149, contabilizados desde el 09/12/2020 al 07/05/2020, disminuyendo así el monto condenado (Ind.18, min.10:35).

IV. CONSIDERACIONES.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala deberá establecer la validez y vigencia del acuerdo de disminución de jornada laboral y salario suscrito entre las partes, y en consecuencia si hay lugar al pago de diferencias salariales y reliquidación de prestaciones sociales, la procedencia de la indemnización por despido y si se acreditan las justas causas endilgadas

por la demandada para la terminación del contrato de trabajo, si hay lugar al pago de la indemnización por los perjuicios morales por la terminación del vínculo y, finalmente si hay lugar a ordenar la compensación de suma alguna a favor de la demandada.

Ahora, no se presenta controversia frente a la existencia del contra de trabajo a término fijo entre las partes, que tuvo inicio el 08/05/2012, se renovó sucesivamente por el término inicialmente pactado hasta el 07/05/2013 y a partir del 08/05/2013 por el término de un año, finalizando el 09/12/2020. Que el salario inicialmente pactado para inicio del año 2020 ascendía a la suma de $2.921.871 y que el contrato se dio por terminado por decisión unilateral del empleador conforme alegando como justas causas las contenidas en la carta de despido del 09/12/2020, lo cual fue aceptado por la parte accionada en la contestación de la demanda.

Sobre el primer cuestionamiento, el artículo 132 del CST, establece que el empleador y el trabajador podrán convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, razón por la cual las partes estipularon el salario retributivo de la prestación de servicios de la demandante en el contrato de trabajo suscrito el año 2012, el cual conforme a lo aceptado por los partes al iniciar el año 2020 ascendía a la suma de $2.921.871-

Aduce la demandada que acordó con la trabajadora la reducción de la jornada laboral en el 50%, por lo que considera procede la disminución del salario en la misma proporción. No obstante, resulta necesario precisar, que la modificación de la jornada laboral, no conlleva per se la reducción del salario o la remuneración pactada, requiriéndose una manifestación expresa, clara e inobjetable de que tal variación produce dicha consecuencia, la cual debe estar además justificada constitucional y legalmente.

Al respecto en Casación Laboral, en CSJ radicado 39691 de 2012, se indicó:

> *El yerro cometido por el sentenciador de segunda instancia refulge de entrada: dio por demostrado que por el hecho de haberse convenido la modificación de la jornada laboral, mediante el documento a folio 104, con ello se autorizaba o garantizaba al empleador la modificación de la cuantía pactada como remuneración de la accionante, conduciéndolo a no dar por sentada la reducción del estipendio.*
>
> *Y es que, resplandece que en el documento de marras, en realidad, por parte alguna se prevé, y ni siquiera se menciona, que como consecuencia de ese acuerdo, se fuese a modificar la cuantía salarial pactada al celebrarse el respectivo contrato, con sus aumentos posteriores; por lo que, cuando el Tribunal activa el canon 132 laboral para gobernar el asunto, adecua su actuar a los yerros fácticos endilgados, dado que una es la norma respecto de la forma y libertad de estipulación salarial (132 op. cit) y otra, totalmente distinta, la dispositiva sobre la jornada laboral: artículo 158 ibidem: "La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal".*
>
> *Por ende, para que dicha clase de acuerdo (reducción de la jornada de trabajo) tenga la virtualidad de producir los efectos de reducción salarial acá alegado por la pasiva, se requiere una manifestación expresa, de claridad rotunda e inobjetable al respecto, dada la trascendente consecuencia que tal modificación comporta para el ser humano laborante, dependiente en grado sumo de su fuerza de trabajo para producir una determinada cuantía como retribución, por lo que, toda circunstancia que conlleve a una afectación de ésta, deberá estar*

absolutamente justificada, constitucional y legalmente, por la parte empleadora, y al así no acreditarse, como acá ocurre, encauza al empresario al terreno de la enrostrada modificación unilateral salarial a la que, paradójicamente el mismo tribunal hizo referencia …

En el caso bajo estudio, se encuentran los acuerdos suscritos entre las partes el 24 de marzo y el 28 de abril de 2020 (Ind.09, pág.41-42), el primero denominado "Cláusula Adicional al contrato de trabajo", en el que se estableció lo siguiente:

CLÁUSULA ADICIONAL AL CONTRATO DE TRABAJO

Entre las partes que conforman el contrato de trabajo, de un lado la Empresa **COSMOS INSIGNIA SAS.** , representada legalmente por **JOSE LUIS PERINI RODRIGUEZ ,** y del otro lado el trabajador **SANDRA BIBIANA LANCHERO ESTUPIÑAN** , han acordado por mutuo consentimiento lo siguiente:

CLAÚSULAS

PRIMERO: A partir del día 24 del mes de Marzo de 2020 y hasta el día 06 de abril de 2020, las partes han acordado que **EL TRABAJADOR** pasará de laborar tiempo completo a laborar medio tiempo de lunes a viernes en el siguiente horario: 8:00 a.m a 1:00 pm.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, a partir del día en que se haga efectiva la disminución de la jornada de trabajo y hasta tanto no se vuelva a laborar la jornada completa, **EL TRABAJADOR** pasará a devengar un salario de **DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTI UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA UN PESOS** ($2.921.871.oo) a un salario de **UN MILLON CUATROCIENTOS SESENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS** ($1.460.936.oo)

TERCERO: EL TRABAJADOR expresa su absoluta conformidad con el presente acuerdo y manifiesta que el mismo no implica una desmejora ni constituye modificación unilateral de sus condiciones laborales por parte de la Empresa.

Para constancia de lo anterior, se firma en Bogotá, a los Veinticuatro (24) días del mes de Marzo del año 2020.

…

El segundo, visible en el documento denominado "Acuerdo de Reducción Salario Transitoria", que expresamente señala:

ACUERDO DE REDUCCION SALARIO TRANSITORIA

Prueba nº 16

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de Abril de 2020, comparecieron, de una parte el trabajador Sandra Lanchero y el señor **JOSE LUIS PERINI** identificado con Cedula de Ciudadanía No. 12.961.674, en calidad de Representante Legal de la Empresa **COSMOS INSIGNIA S.A.S. - HOTEL DOUBLETREE BY HILTON PARQUE 93**, hemos celebrado el presente acuerdo que se regirá por las cláusulas que a continuación se establecen:

CONSIDERACIONES:

1. Debido a la emergencia mundial por la propagación del virus COVID 19, a la declaración estado de emergencia sanitaria dentro del territorio colombiano mediante la resolución 385 del 12 de marzo de 2020, y de acuerdo con la circular 018 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y protección social y Ministerio de trabajo donde solicita la implementación de medidas y procesos de contingencia, la empresa **COSMOS INSIGNIA S.A.S. - HOTEL DOUBLETREE BY HILTON PARQUE 93**, buscando mantener los puestos de trabajo de todos sus colaboradores.
2. Que en razón a la difícil situación económica que se avecina, las partes han acordado lo siguiente:

CLÁUSULAS

1. Que a partir del 01 de mayo de 2020 y hasta el día 30 de junio de 2020, EL TRABAJADOR pasará de laborar tiempo completo a laborar medio tiempo por consiguiente dejará devengar la suma de _____ ($ 2.921.871) y en su lugar devengará como salario durante estos dos meses la suma de _____ ($1.460.935).
2. Que el día 30 de junio de 2020 se analizará la situación económica de la compañía y el impacto de la crisis mundial, y en este momento se tomará la decisión o no, de extender esta medida, con lo cual el trabajador expresa su absoluto consentimiento, desde este mismo momento y reconoce que no se debe a una decisión unilateral sino a la coyuntura que no solo vive el país sino también el mundo.

…

Del contenido de los documentos enunciados, se extrae que entre la accionante y la demandada, se suscribió un acuerdo para modificar transitoriamente la jornada laboral, que pasaría de tiempo completo a medio tiempo; en consecuencia, el salario a devengar pasaría de $2.921.871 a la suma de $1.460.935, dicha modificación tuvo vigencia únicamente en

los periodos comprendidos entre el 24/03/2020 al 06/04/2020 y entre el 01/05/2020 al 30/06/2020.

También en dicho documento se precisa que la modificación de la jornada laboral y el salario se fundamentó en la declaratoria de emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 por causa del Covid-19 y posteriormente en el Estado de Emergencia Social y Económica declarado por el Gobierno Nacional, a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2017.

Frente a la validez de los acuerdos, para la Sala éstos no se exhiben como ilegales o arbitrarios, ni constituyen cláusulas ineficaces, pues se dieron en el marco de las medidas adoptadas para el manejo de la pandemia del Coronavirus Covid-19, que restringió no sólo la movilidad de los ciudadanos, sino además limitó el normal desarrollo de ciertas actividades económicas, entre otras, la actividad hotelera, que es la desempeñada por la sociedad para la cual laboraba la actora.

Tal es el caso de la expedición del Decreto 457 de 2020, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 am) del 25/03/2020 hasta las cero horas del 13/04/2020, exceptuando *"Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID -19".* Las medidas de aislamiento preventivo y la restricción de la actividad hotelera en los mismos términos atrás relacionados se mantuvo hasta las 12:00 pm del 15/07/2020, en virtud de los Decretos 531 del 08/04/2020, 593 del 24/04/2020, 636 del 06/05/2020, 749 del 28/05/2020, 847 del 14/06/2020 y 878 del 25/06/2020.

Adicionalmente, los acuerdos suscritos entre las partes fueron claros e inequívocos en que la reducción de la jornada implicaba la disminución de retribución pactada, pero sólo por el periodo expresamente acordado con la trabajadora y no, como lo pretende la accionada, de forma completa desde el mes de marzo hasta la finalización del vínculo laboral, pues dicha interpretación no solo resulta arbitraria y desproporcionada, sino que además sí constituiría un detrimento de los derechos de la trabajadora.

Por otra parte, aunque la demandante al absolver su interrogatorio de parte manifestó que fue presionada para su suscripción bajo el argumento de que sí aceptaba serían despedidos otros de sus compañeros y que a pesar de que se indicaba que laboraría por medio tiempo, en la realidad debió cumplir sus funciones sin exclusión; lo cierto es que dichas afirmaciones no resultan suficientes para restarle validez, ya que no prueba que se presentara algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) que fuera capaz de afectar su voluntad. Sobre el particular es necesario recordar que aquellos vicios que tienen trascendencia para afectar los actos jurídicos que se originan en las relaciones de trabajo deben ser contundentes, correspondiendo al interesado probar suficientemente su existencia durante el juicio, sin que sea dable al juez presumirlos o inferirlos.

Así las cosas, se acredita que para el mes de marzo de 2020 el salario de la trabajadora debió pagarse de forma completa entre los días 01/03/2020 al 23/03/2020, operando el acuerdo de disminución salarial a partir del día 24/03/2020 hasta el 06/04/2020, a partir del día siguiente la remuneración correspondía de forma completa hasta el 30/04/2020, desde el 01/05/2020 nuevamente conforme el acuerdo hasta el 30/06/2020 en reducción del 50%, y se pagaría de forma completa a partir del 01/07/2020 a la terminación del contrato el 09/12/2020.

Ahora bien, para determinar la procedencia de la reliquidación de los salarios, debe tenerse en cuenta que conforme el formato de solicitud de vacaciones o permisos del 08/06/2020, la demandante solicitó el disfrute de sus vacaciones del 10/06/2020 al 23/06/2020 con fecha de retorno a sus labores el 24/06/2020 y, a partir de esa data, solicitó una licencia no remunerada hasta el 31/08/2020, donde regresaría al servicio a partir del 01/09/2020 (Ind.09, pág. 43).

HOTELES COSMOS | SOLICITUD DE VACACIONES O PERMISOS | CODIGO F-GH-014 Fecha: Octubre 2018 Versión: 2

SOLICITUD DE VACACIONES O PERMISOS

NOMBRE DEL HOTEL: Cosmos Insignia 5115

Fecha de la Solicitud	08-06-2020
Nombre de quien hace la Solicitud	Claudia B. Sanchez
Cargo de quien hace la Solicitud	Auxiliar Ingreso S
CLASE DE SOLICITUD:	**VACACIONES:** Periodo: De Mes ___ Año ___ a Mes ___ Año ___ Disfrutadas a partir del Día 10 Mes 06 Año 2020 Hasta el Día 23 Mes 06 Año 2020 regresando a laborar el día 24 Mes 06 Año 2020 Número de días solicitados 12
	PERMISO: Remunerada ☐ - No Remunerada ☒ Desde: Día 24 Mes 06 Hasta Día 31 Mes 08 regresando a laborar el Día 01 Mes 09 Año 2020 Número de días solicitados ___

FIRMA DEL SOLICITANTE

…

Contrario a lo afirmado por el apelante, la demandada acreditó que los periodos fueron solicitados por la trabajadora, sin que sea dable desconocer el documento aportado con la contestación de la demanda, pues frente a este no se presentó oposición o tacha alguna en los términos de los artículos 269 y 272 del CGP.

No obstante, a pesar de que la licencia no remunerada se extendía hasta el 31/08/2020, la prueba aportada permite establecer que, si bien en virtud de dicho acuerdo no canceló salarios por los días respectivos de los meses de junio y julio, si lo hizo respecto del mes de agosto según se observa en los recibos de pago de nómina, cancelando por concepto de salario básico la suma de $1.460.936 y se corrobora además en la liquidación final de prestaciones, en la que deduce del tiempo laborado 37 días, que corresponden en días laborales al periodo de licencia no remunerada, pero hasta el 31/07/2020 (Ind.01. pág. 36,40).

Lo anterior evidencia, que la trabajadora se reintegró a sus labores antes del vencimiento de esta, esto es, a partir del 01/08/2020, data en la que no se encontraba vigente el acuerdo de reducción de salario, por lo que procedía el pago completo de la remuneración causada para el mes de agosto y siguientes. Así las cosas, se procederá a la liquidación de las diferencias entre el salario que debió realmente ser cancelado a la accionante y el pagado por la demandada, según los recibos de pago de nómina aportados y la liquidación final de prestaciones aportados con la demanda (Ind.01. pág. 31-40).

Días de Prestación de Servicio pagados sin soporte de reducción salario		Salario Mensual	Salario Diario	Días mes reducción no justificada	50% Salario Diario sin justificación reducción	Salario mensual adeudado
07/04/2020	30/04/2020	$ 2.921.871	$ 97.396	23	$ 48.698	$ 1.120.051
01/08/2020	31/08/2020	$ 2.921.871	$ 97.396	30	$ 48.698	$ 1.460.936
01/09/2020	30/09/2020	$ 2.921.871	$ 97.396	30	$ 48.698	$ 1.460.936
01/10/2020	31/10/2020	$ 2.921.871	$ 97.396	30	$ 48.698	$ 1.460.936
01/11/2020	30/11/2020	$ 2.921.871	$ 97.396	30	$ 48.698	$ 1.460.936
01/12/2020	09/12/2020	$ 2.921.871	$ 97.396	30	$ 48.698	$ 1.460.936
						$ 8.424.728

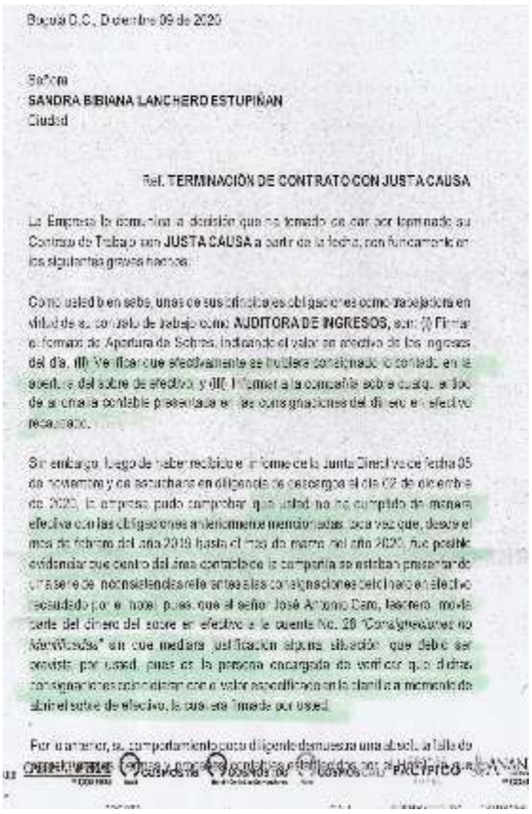
En virtud de lo expuesto, se modificará parcialmente el numeral primero de la sentencia objeto de alzada, en el sentido de indicar que último salario devengado por la trabajadora correspondió a la suma de $2.921.871. Así mismo, se revocará el numeral cuarto de la providencia, para en su lugar condenar a la demandada Cosmos Insignia SAS a pagar a la demandante la suma de $8.424.728 por conceptos de diferencias salariales, por las razones expuestas previamente.

En lo que respecta en la terminación del contrato de trabajo por justa causa, de acuerdo a la normatividad vigente y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales pertinentes, se prevé que esta es procedente siempre y cuando el empleador demuestre en el juicio que el trabajador incurrió en alguna de las causales consagradas en la ley para dar por terminado el vínculo y que la conducta ameritó la desvinculación; por consiguiente, el hecho de finiquitar unilateralmente la relación laboral deviene directamente de esa disposición, que faculta al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa. Siendo obligación del empleador expresarle al trabajador en forma clara y concisa la causa o motivo que lo llevó a tomar esa determinación, calificando la falta adecuadamente como trascendental y capaz de extinguir el vínculo contractual. En tanto por parte o a iniciativa del empleador se permite la terminación del contrato de trabajo con justa causa, en referencia al artículo 62 del CST, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, según numeral 6 del literal a), se presentan dos grupos, por aquellas faltas que corresponden a violación grave de las obligaciones y prohibiciones a cargo del trabajador, indicadas en los artículos 58 y 60 del CST y el segundo por las faltas graves calificadas como tal en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos.

En los casos de declaratoria de terminación unilateral del contrato de trabajo alegado sin justa causa por parte del empleador, y la condena consecuencial de pagar la indemnización establecida en el artículo 64 del CST, le corresponde al trabajador probar el hecho del

despido, y al empleador la carga de demostrar que para terminar unilateralmente la relación de trabajo se amparó en una justa causa, o en su defecto que no hubo despido, sino que fin del vínculo se suscitó por una terminación legal del contrato de trabajo (CSJSL592-2014, y CSJSL2386-2020). En línea con lo anterior, corresponde a la Sala establecer si se acreditaron las justas cusas invocadas por el empleador para finiquitar el vínculo laboral, por lo que se procederá al estudio de las pruebas obrantes en litigio de acuerdo al artículo 61 del CPTSS.

En el presente asunto, se observa, que el despido de la actora se efectuó el 09/12/2020 según comunicación del empleador en la que expuso terminar el contrato de trabajo aludiendo un grave incumplimiento a las funciones asignadas a su cargo como Auditora de Ingresos (Ind.01. pág.48 y sig.):



Bogotá D.C., Diciembre 09 de 2020

Señora
SANDRA BIBIANA LANCHERO ESTUPIÑAN
Ciudad

Ref. TERMINACIÓN DE CONTRATO CON JUSTA CAUSA

La Empresa le comunica la decisión que ha tomado de dar por terminado su Contrato de Trabajo con **JUSTA CAUSA** a partir de la fecha, con fundamento en los siguientes graves hechos:

Como usted bien sabe, unas de sus principales obligaciones como trabajadora en virtud de su contrato de trabajo como **AUDITORA DE INGRESOS**, son: (i) Firmar el formato de Apertura de Sobres, indicando el valor en efectivo de los ingresos del día, (ii) Verificar que efectivamente se hubiera consignado lo contado en el sobre de efectivo y (iii) Informar a la compañía sobre cualquier falta de armonía contable presentada entre las consignaciones del dinero en efectivo recaudado.

Sin embargo, luego de haber recibido el informe de la Junta Directiva de fecha 05 de noviembre y de escuchar en diligencia de descargos el día 02 de diciembre de 2020, la empresa pudo comprobar que usted no ha cumplido de manera efectiva con las obligaciones anteriormente mencionadas toda vez que, desde el mes de febrero del año 2019 hasta el mes de marzo del año 2020, fue posible evidenciar que dentro del área contable la compañía se estaban presentando diferencias inconsistentes entre las consignaciones del dinero en efectivo recaudado por el hotel, pues que el señor José Antonio Caro, tesorero, movía parte del dinero del sobre en efectivo a la cuenta No. 28 "Consignaciones no Identificadas" sin que mediara justificación alguna alrededor que debió ser revisada por usted, pues es la persona encargada de verificar que dichas consignaciones coincidieran con el valor especificado en la planilla al momento de abrir el sobre de efectivo, la cual es firmada por usted.

Por lo anterior, su comportamiento poco diligente demuestra una absoluta falta de

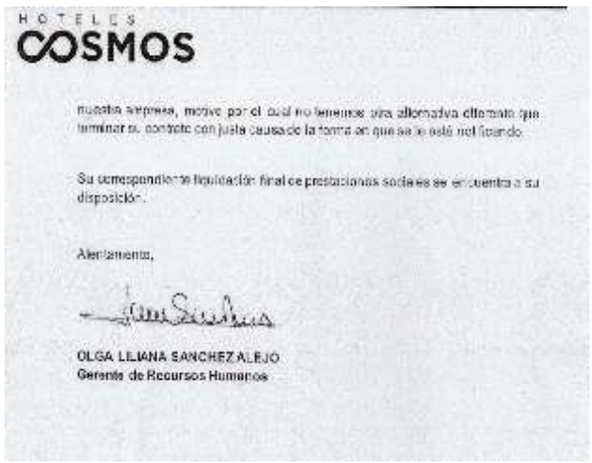
como **AUDITORA DE INGRESOS** usted se encontraba en la obligación de verificar que las consignaciones del dinero coincidieran con el valor que se encontraba adentro de los sobres de efectivo, pues era usted la persona encargada de firmar y actuar como testigo dentro de cada proceso contable llevado a cabo por el Tesorero, el señor Caro, razón por la cual, es más que evidente que usted no cumple sus funciones de manera responsable y comprometida, y por el contrario pasa por alto las claras y expresas obligaciones estipuladas en el manual que contiene los deberes y tareas derivadas de su cargo.

De igual forma, su conducta resulta aún más grave y perjudicial para la empresa, toda vez que además de inspeccionar y omitir sus principales funciones contractuales, pasó por alto alertar al Hotel sobre las inconsistencias que se estaban presentando a nivel contable y financiero, lo cual ocasionó que el patrimonio de la compañía se viera altamente disminuido, pues durante los meses de febrero de 2019 a marzo de 2020, se generó un faltante total de $142.595.611 millones de pesos, hechos que demuestran rotundamente su absoluta falta de diligencia, responsabilidad, compromiso y discernimiento con la empresa como con las funciones delegadas a usted desde el momento de su contratación.

Dicho lo anterior, es más que evidente que tanto el hotel como su superior jerárquico perdieron totalmente la confianza que había sido depositada en usted como **AUDITORA DE INGRESOS**, pues como ya se mencionó en diversas ocasiones no cumplió con sus funciones de manera acordada, lo cual derivó en afectaciones directas a la economía de la empresa.

En consecuencia, su actuar es totalmente reprochable, debido a que nuestros trabajadores se encuentran en el deber de actuar conforme a los lineamientos, y procedimientos previamente establecidos por el Hotel, pues los mismos, son la representación directa de la compañía y conductas como estas no son permitidas en la empresa, ya que las mismas generan consecuencias muy graves, tal como a que se presenta, al omitir la verificación de las consignaciones del dinero en efectivo que maneja el señor Caro.

"Todos los hechos narrados en el presente documento denotan su absoluta falta de diligencia, responsabilidad y respeto frente al cumplimiento de sus deberes y obligaciones contractuales, lo que no puede ser tolerado de ninguna manera por



HOTELES
COSMOS

nuestra empresa, motivo por el cual no tenemos otra alternativa diferente que terminar su contrato con justa causa de la forma en que se le está notificando.

Su correspondiente liquidación final de prestaciones sociales se encuentra a su disposición.

Atentamente,

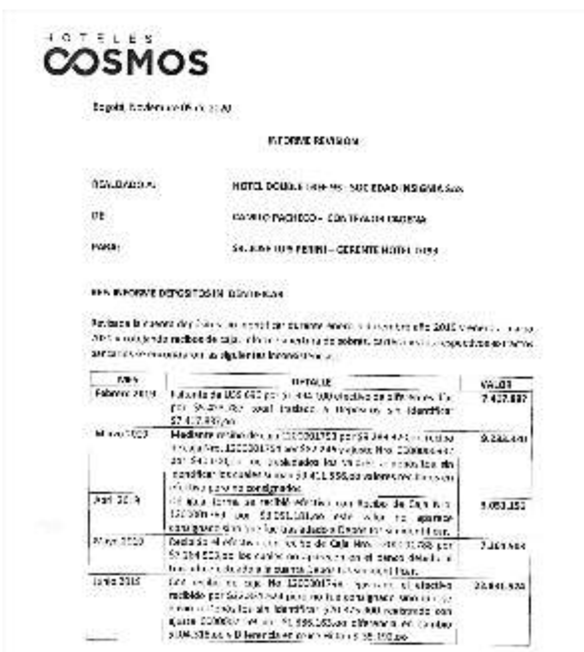
OLGA LILIANA SANCHEZ ALEJO
Gerente de Recursos Humanos

Específicamente los incumplimientos en los que presuntamente incurrió la trabajadora, corresponden aquellos relativos a las siguientes funciones: 1.Las relacionadas con la firma del formato de apertura de sobres, indicando el valor en efectivo de los ingresos del día; 2.

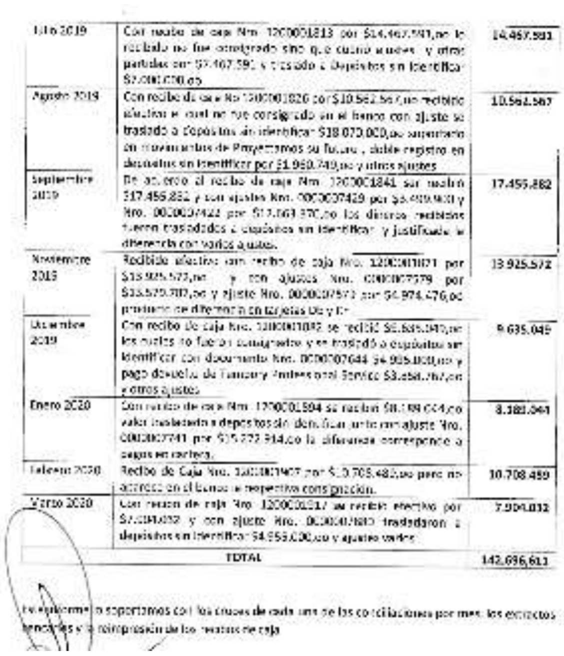
La verificación de que se hubiera consignado lo contado en la apertura del sobre de efectivo y; 3. la de informar a la compañía sobre cualquier tipo de anomalía contable presentada en las consignaciones del dinero en efectivo recaudado. Respecto a las dos primeras funciones, argumenta en su escrito que las situaciones presentadas entre los meses de febrero de 2019 hasta marzo de 2020, tiempo durante el cual el área contable presentaba inconsistencias referentes a las consignaciones de dinero en efectivo recaudadas por el Hotel, que se indica eran movidas en parte por el tesorero a la cuenta No. 28 consignaciones no identificadas. Frente a la tercera, indica que la demandante pasó por alto alertar al Hotel sobre las inconsistencias que presentaban a nivel contable y financiero, que afirma ocasionó que la disminución del patrimonio de la empresa, generando un faltante de $142.696.611, situación que considera demuestra la falta de diligencia, responsabilidad, compromiso y disciplina con la empresa y las funciones que le fueron delegadas al momento de su contratación.

Establecido lo anterior, resulta necesario resaltar que conforme las normas laborales la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación y que, posteriormente, no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

Ahora bien, para acreditar las justas causas invocadas, la sociedad Cosmos Insignia SAS, allegó el documento denominado Informe de Depósitos sin Identificar, en el que se relaciona los faltantes las inconsistencias identificadas durante los meses de enero a diciembre de 2019 y enero a marzo de 2020, resultante del cotejo de los recibos de caja, el informe de apertura de sobres, cartera vs los extractos bancarios (Ind.09, pág. 44-45).


HOTELES COSMOS

INFORME REVISION

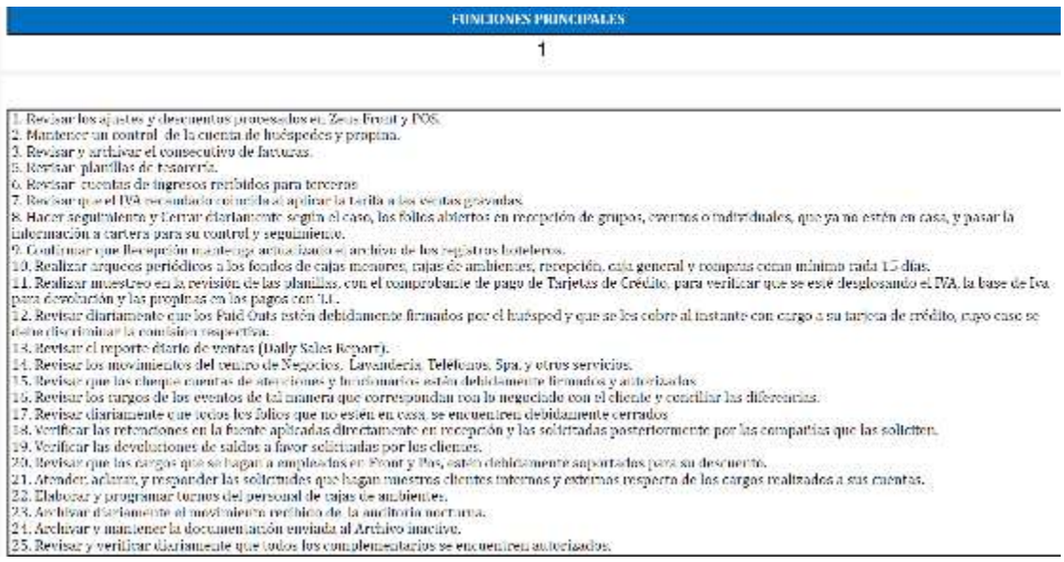


MES	DETALLE	VALOR
Julio 2019	[illegible]	14.467.591
Agosto 2019	[illegible]	10.562.567
Septiembre 2019	[illegible]	17.455.882
Noviembre 2019	[illegible]	13.925.572
Diciembre 2019	[illegible]	9.635.049
Enero 2020	[illegible]	[illegible]
Febrero 2020	[illegible]	10.708.489
Marzo 2020	[illegible]	[illegible]
TOTAL		142.696.611

Acta de los descargos rendidos por la demandada el 02/12/2020, que ante los cuestionamientos de la demandada, manifestó que relación con los faltantes de dinero, ni tuvo conocimiento de ellos, ni de que se hacía por parte del tesorero movimientos de dinero a la cuenta 28. Que si bien se encontraba dentro de las funciones la de fungir como testigo

del tesorero al momento de la apertura de los sobres en efectivo y debía firmar un formato en el que se registraban los ingresos del día anterior, no era de su competencia el verificar que dicho dinero fuera consignado de forma total en el banco, ni a ella se le realizaba la entrega de comprobantes de consignación, función que era de resorte del Tesorero y, por tanto, no había desconocido o faltado a sus obligaciones (Ind.09, pág.49-54).

En cuanto a las funciones desempeñadas por la trabajadora, se aporta el perfil del cargo ocupado por la demandada, en el que se relacionan las siguientes (Ind.09, pág. 56):



FUNCIONES PRINCIPALES
1
1. Revisar los ajustes y descuentos procesados en Zeus Front y POS. 2. Mantener un control de la cuenta de huéspedes y propina. 3. Revisar y archivar el consecutivo de facturas. 5. Revisar planillas de tesorería. 6. Revisar cuentas de ingresos recibidos para terceros. 7. Revisar que el IVA reconocido coincida al aplicar la tarifa a las cuentas gravadas. 8. Hacer seguimiento y cerrar diariamente según el caso, las folios abiertos en recepción de grupos, eventos o individuales, que ya no estén en casa, y pasar la información a cartera para su control y seguimiento. 9. Confirmar que Recepción mantenga actualizado el archivo de los registros hoteleros. 10. Realizar arqueos periódicos a los fondos de cajas menores, cajas de ambientes, recepción, caja general y compras como mínimo cada 15 días. 11. Realizar muestreo en la revisión de las planillas, con el comprobante de pago de Tarjetas de Crédito, para verificar que se esté desglosando el IVA, la base de Iva para devolución y las propinas en las pagos con T.I.. 12. Revisar diariamente que los Paid Outs estén debidamente firmados por el huésped y que se les cobre al instante con cargo a su tarjeta de crédito, cuyo caso se debe discriminar la comisión respectiva. 13. Revisar el reporte diario de ventas (Daily Sales Report). 14. Revisar los movimientos del centro de Negocios. Lavandería, Teléfonos, Spa, y otros servicios. 15. Revisar que las cheques cuentas de atenciones y Incidentarios estén debidamente firmados y autorizados. 16. Revisar los cargos de los eventos de tal manera que correspondan con lo negociado con el cliente y conciliar las diferencias. 17. Revisar diariamente que todos los folios que no estén en casa, se encuentren debidamente cerrados. 18. Verificar las retenciones en la fuente aplicadas directamente en recepción y las solicitadas posteriormente por las compañías que las soliciten. 19. Verificar las devoluciones de saldos a favor solicitadas por los clientes. 20. Revisar que los cargos que se hagan a empleados en Front y Pos, estén debidamente soportados para su descuento. 21. Atender, aclarar, y responder las solicitudes que hagan nuestros clientes internos y externos respecto de las cargas realizados a sus cuentas. 22. Elaborar y programar turnos del personal de cajas de ambientes. 23. Archivar diariamente el movimiento recibido de la auditoria nocturna. 24. Archivar y mantener la documentación enviada al Archivo inactivo. 25. Revisar y verificar diariamente que todos los complementarios se encuentren autorizados.

Igualmente, frente a la terminación del vínculo laboral, la representante legal de la accionada al absolver interrogatorio de parte manifestó, que el contrato de trabajo se dio por terminado con ocasión al incumplimiento de las obligaciones asignadas en el cargo que desempeñaba como auditora de ingresos. Relata, que a la demandante fue citada a diligencia de descargos y posteriormente al acreditarse la situación, se procedió a su despido. Señala que la demandante contaba con 25 funciones, entre las cuales se encontraba el de revisar los ingresos de la noche anterior y al día siguiente junto con el tesorero, el verifícales los pagos en efectivo y vales que realizaban los huéspedes y terceros al Hotel. Que además debía acompañar al tesorero en la apertura de los sobres que contenían los ingresos generados la noche anterior, de aquellos que se registraban por recepción, el manejo los programas contables Zeus, Front y Post y en general de los asuntos contables. Que si bien, en el manual de funciones de cargo no aparecía concretamente la función de verificar lo de efectivo, sí se encontraba la de revisión y acompañamiento a la tesorería y el realizar el proceso de conciliaciones bancarias (Ind.13, min.16:00).

Por su parte, la demandante afirma que finalización del vínculo se dio sin justa causa, aludiendo el incumplimiento de funciones que no estaban a su cargo, pues no se encontraba dentro de sus obligaciones la de efectuar o verificar las conciliaciones bancarias, participando únicamente en la apertura de los sobres en efectivo como testigo verificando que en el sobre llegará exactamente lo que el cajero debía enviar y en caso de que existieran faltantes entre lo registrado por el cajero y lo enviado en el sobre, el verificar del

porqué de esa situación. Específicamente respecto a esa función, una vez se abría el sobre se verificaba que las transacciones de las tarjetas de crédito, váuchers, y el efectivo llegaran completos y se verificaban contra el reporte realizado, una vez terminaban la apertura de los sobres el tesorero los tomaba, siendo éste el encargado de conciliar las cuentas y realizar las consignaciones bancarias a través del mensajero. Señaló que dentro de sus funciones estaba la de subir a la contabilidad, el software todos los ingresos diarios que le eran reportados por los cajeros o las diferentes áreas del hotel, verificar que se subieran los ingresos, pero no la del manejo de dinero en efectivo (Ind.13, min.28:31).

Se recibieron los testimonios de las señoras María Josefina Ballén Cuevas, Jefe Contable y superior directa de la demandante y María Nelly Alfonso, Coordinada de Cartera, quienes laboraron para la demandada entre los años 2012 a 2020. Sobres las funciones asignadas a la actora, la primera de las declarantes refirió que se encontraba a su cargo revisar la facturación diaria, la verificación de cada uno de los cajeros en los diferentes ambientes, el cuadrar el IVA e ingresos, el contabilizar los ingresos, comparación del Daily, para posteriormente subirlos a la contabilidad, revisaba los minibares y todas las ingresos y cuentas por saldo, así como la revisión y apertura de sobres de ingresos en efectivo con el tesorero. Resaltó que no tenía a cargo el tema de conciliaciones bancarias, ni de hacer seguimiento o verificación a que el dinero de los sobres que abría el tesorero se consignara de forma total, pues su función se limitaba a la apertura del sobre, verificar con un libro para efectos de numeración y que no se perdiera ningún sobre, verificar los ingresos que se habían enviado con las diferentes formas de pago y registrarlas en un programa para saber si habían faltantes o sobrantes respecto a lo registrado el día anterior, pero no debía hacer el seguimiento posterior de los dineros en efectivo o que las consignaciones se hicieran completas, pues tales funciones eran del tesorero (Ind.13, min. 53:53).

Por su parte, la señora María Nelly Alfonso manifestó que la demandante tenía dentro de sus funciones el control de todos los ingresos, ya fuera por facturación o pagos en efectivo y debía estar pendiente de las cajas de los diferentes ambientes del hotel, no manejaba dinero físico como tal, correspondiendo al tesorero el enviar directamente a las consignaciones a los bancos y a la jefe contable el verificar las conciliaciones de las cuentas de la empresa. (Ind.13, min. 01:24:16)

Ahora bien, a efectos de resolver la procedencia de la indemnización por despido, revisada de forma integral la prueba atrás relacionada, para la Sala no se acredita la justa causa invocadas por la demandada para la terminación del contrato de trabajo, pues si bien se acepta que a la demandante debía ser testigo la apertura de los sobres en efectivo y verificaba contra sistema que lo reportado por las diferentes áreas del hotel correspondiera a lo encontrado en el sobre, tanto en efectivo, como por los diferentes medios de pago; lo cierto es que dicha función no se extendía a la verificación posterior de las consignaciones de dineros en efectivo encontrados en el sobre, que se encontraba a cargo del tesorero, ni de conciliar los ingresos reportados a contabilidad en contraste con las consignaciones realizadas, tarea que según lo indicado por las testigos se realizaba por parte de la jefe

contable, por lo que en concordancia con lo anterior, tampoco le era dable verificar que tal situación constituyera una inconsistencia contable que debiera reportar a la accionada, o que existieran desviaciones de dinero a la cuenta 28 denominada como consignaciones sin identificar y no justificadas dentro de esta.

En virtud de lo expuesto y como quiera que la demandada no probó las justas causas invocadas en la carta de despido para la terminación del vínculo, procedería el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, que para el caso de los contratos a término fijo corresponde al tiempo que falta para la culminación plazo pactado, en esa medida el contrato el contrato se renovó automáticamente entre el 08/05/2020 al 07/05/2021, por lo que al haber finalizado el 09/12/2020, la indemnización reclamada procedería a partir del 10/12/2020 hasta el 07/05/2021, esto es por el término de 147 días, teniendo en cuenta para su liquidación el salario de $2.921.871, pues como se indicó a la finalización del contrato el acuerdo de reducción salarial no se encontraba vigente. Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, la indemnización por despido sin justa causa ascendería a la suma de $14.317.168, en tal sentido se modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia.

En punto a la indemnización por los perjuicios morales presuntamente ocasionados a la trabajadora por la terminación del contrato de trabajo, de forma pacífica el órgano de cierre ha precisado que el artículo 64 del CST prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, que comprende únicamente el lucro cesante y el daño emergente, lo que hace viable el resarcimiento de un daño moral, cuando quiera que logre probarse con ocasión a una actuación censurable del empleador, el despido injusto trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida (CSJ SL503-2025).

La demandante argumenta en la alzada, que hay lugar a condenar al pago de la indemnización tasándola por lo menos sobre un tope mínimo, por las falsas imputaciones realizadas en su contra como la existencia de una presunta responsabilidad en la defraudación y pérdida de dineros de la que fue víctima por parte del tesorero. Sin embargo, tales manifestaciones no son de recibo, pues verificado el plenario no obra prueba alguna que permita acreditar que el fenecimiento intempestivo del contrato de trabajo afectara el patrimonio inmaterial de la trabajadora, o la existencia de una actuación reprochable del empleador que tuviera el objeto de lesionarla y generarle un daño moral, pues ello no se desprende de la carta de terminación del contrato de trabajo, los descargos rendidos por la trabajadora el 02/12/2020 o de la prueba testimonial recaudada, dado que no dan cuenta de las situaciones vividas después del fenecimiento de la relación laboral, por tanto al no encontrase acreditar los perjuicios que alude la actora sufrió, no hay lugar a imponer condena por este concepto

Finalmente, frente a la procedencia de la excepción de compensación, la sala precisa que conforme lo dispone el artículo 282 del CGP, para abordar su estudio se requiere que sea expresamente invocada por la parte interesada, verificada la contestación de la demanda,

se observa que la sociedad demandada propuso la excepción de compensación, la cual fue resuelta por la juez de instancia sobre las sumas pagadas en la liquidación final de prestaciones, que consideró se habían pagado en exceso por haber sido calculadas teniendo en cuenta el salario completo y no el pactado en el acuerdo suscrito, que consideraba se encontraba vigente para la data de terminación del contrato. Sin embargo, el acuerdo de disminución de la remuneración pactada sólo operó hasta el 31/06/2020 por lo que al 09/12/2020, fecha en la que se terminó por parte de la demandada el vínculo laboral, el salario vigente correspondía a la suma de $2.921.871, el cual fue el que en efecto se tomó como base para realizar la liquidación final del contrato (Ind.01, pág.40).

En esa medida, no se cumple el requisito restante para que opere la compensación, pues no se observa la existencia de sumas a devolver a favor de demandada Cosmos Insignia SAS, razón por la se revocará en numeral tercero de la decisión de primera instancia, para en su lugar declarar no probada la excepción propuesta. Resaltando que la inconformidad en el recurso de apelación por la parte demandante sobre la indemnización, conforme lo allí expuesto, corresponde a la deprecada por despido sin justa causa y alegación de perjuicios morales a partir del despido. Costas en esta instancia a cargo de la demandada favor de la parte accionante.

V. DECISIÓN

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de abril de 2023, en donde es demandante SANDRA BIBIANA LANCHERO ESTUPIÑÁN y demandada la sociedad COSMOS INSIGNIA SAS, en el sentido de DECLARAR que entre SANDRA BIBIANA LANCHERO ESTUPIÑÁN y COSMOS INSIGNIA SAS existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo a tres meses que inició el 08/05/2012, se renovó sucesivamente por el término inicialmente pactado hasta el 07/05/2013. A partir del 08/05/2013 se renovó sucesivamente por el término de un año y finalizó el 09/12/2020; en el que la demandante se desempeñó como auditor de ingresos y devengó como último salario la suma de $2.921.871.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal SEGUNDO en el sentido de CONDENAR a COSMOS INSIGNIA SAS a reconocer y pagar a SANDRA BIBIANA LANCHERO ESTUPIÑÁN la suma de $14.317.168 por concepto de indemnización por despido sin justa causa suma que deberá ser indexada al momento de su pago efectivo de conformidad con el IPC certificado por el DANE.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral CUARTO de la sentencia, para en su lugar CONDENAR a la demandada COSMOS INSIGNIA SAS a reconocer y pagar a SANDRA BIBIANA LANCHERO ESTUPIÑÁN la suma de $8.424.728, por concepto diferencias salariales adeudadas.

CUARTO: REVOCAR el ordinal tercero la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar no probada la excepción de compensación propuesta por la demandada.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada favor de la parte accionante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

Agencias en derecho al momento de liquidarlas, en $1.423.500-, a cargo de la parte accionada, es acreedora la demandante (firma digital sin perjuicio de escaneada, con efecto para la presente y anterior providencia).

Firma electrónica
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c3a1109ae122bf78cdf189882397e20d919f2847b31dae37ef0108c89a8fbd68**

Documento generado en 02/07/2025 05:42:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral: 110013105 015 2023 00357 01

Demandante: MARIA EMMA DE LA CRUZ VELAZQUEZ HERNANDEZ

Demandado: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta[1] frente a la demandante (Art. 69 CPTSS) en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -15- Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de junio de 2024 (19/06/2024).

I. ANTECEDENTES

La señora María Emma De La Cruz Velázquez Hernández, presentó demanda ordinaria laboral contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la cual pretende:

DECLARATIVAS:

1. Se declare que la Empresa Demandada omitió incluir la calificación del diagnóstico de FIBROMIALGIA.

2. Se declare que, por dicha omisión de la Demandada la Demandante no se ha podido pensionar

3. Se declare que por la omisión de la Empresa Demandada se han causado daños y perjuicios a la Demandante,

DE CONDENA:

4. Se condene a la empresa demandada, al pago de daños y perjuicios a la Demandante, demostrados durante el curso del proceso

5. Se condene a la empresa demandada en ULTRA PETITA Y EXTRA PETITA.

6. Se condene a la empresa demandada a pagar las costas del presente proceso.

Como supuestos fácticos, expresó:

PRIMERO: Mi poderdante fue calificada en primera instancia con Pérdida de Capacidad Laboral por parte de FAMISANAR EPS, mediante el dictamen Número: DML-4242844 con una Pérdida de Capacidad laboral del 44,30% de origen común.

SEGUNDO: Mi representada apeló la decisión de primera instancia argumentando que faltaba calificar el Diagnóstico de la FIBROMALGIA,

TERCERO: La Junta Regional de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca, emitió dictamen de segunda instancia, nuevamente sin tener en cuenta el dictamen de

[1] La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días.

FIBROMALGIA, el cual aparecía en la Historia clínica de mi poderdante, dando un porcentaje de Calificación de Pérdida de Capacidad laboral del 33,74% de origen Común, mediante dictamen Número, 52065226- 7044 de fecha 26 de agosto de 2022

CUARTO: Mi representada al sentir nuevamente que no se calificó el dictamen de FIBROMIALGIA, apeló la decisión.

QUINTO: La Junta Nacional De Calificación De Invalidez, mediante diagnóstico número: JN2023-21485 de fecha 29 de agosto de 2023, calificó los diagnósticos de 1. Deficiencias del sistema nervioso central y periférico. 2. Deficiencias por alteración de las extremidades superiores e inferiores. y 3. Deficiencias por alteraciones de la columna vertebral y la pelvis, nuevamente sin tener en cuenta el diagnóstico de FIBROMIALGIA, pese a que en la Historia clínica de la Demandante reposaba dicho diagnóstico.

SEXTO: Al encontrarse ejecutoriada la calificación de mi poderdante omitiendo el diagnóstico de FIBROMIALGIA, la única vía procesal que corresponde es la Demanda ordinaria Laboral, instancia a la cual acudimos, para proteger los derechos a su pensión y por ende mínimo vital.

SÉPTIMO: Comenta mi poderdante que la entidad Demandada debió verificar bien el argumento de su apelación e incluir el diagnóstico de FIBROMIALGIA, el cual emitió incluir pese a que reposaba dentro de su historia clínica y fue aportado por la misma a esta entidad, hecho que le ha causado daños morales y económicos al no poder salir pensionada por la omisión de la Demandada, por falta de haber realizado una calificación INTEGRAL, que incluyera todos los diagnósticos médicos.

OCTAVO: La Señora: MARIA EMMA, me ha conferido poder para que presente demanda y lo represente. (Ind.06)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez contestó la demanda indicando que aunque se está a lo demostrado, aclara que lo pretendido carece de sustento y es improcedente, pues se tuvo en cuenta dentro de la calificación, tanto la fibromialgia como la osteoartritis, de acuerdo a la tabla 14.15 del Decreto 1507 del 2014, demanda que no tiene ningún tipo de injerencia en el reconocimiento de prestaciones económicas dónde aquellas obligaciones se encuentran a cargo de las entidades de la seguridad social, donde tampoco existe fundamento para solicitar el pago de perjuicios. Entre otras excepciones presentó las de legalidad de la calificación emitida por la demandada, la variación de la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen exime de responsabilidad a la entidad, falta de requisitos legales para formular solicitud de condena de carácter pecuniario, improcedencia de las pretensiones respecto a esta demanda y buena fe (Ind.08). En auto del 22/02/2024 se tuvo por contestada la demanda (Ind.10).

II. PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -15- Laboral del Circuito de Bogotá por sentencia del 19 de junio de 2024, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora MARÍA EMMA DE LA CRUZ VELASQUEZ HERNANDEZ y en estos términos DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ denominadas legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ausencia de pruebas sobre el perjuicio que se aduce, inexistencia de los presupuestos legales para pretender una indemnización, entre otras, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la demandante MARÍA EMMA DE LA CRUZ VELASQUEZ HERNANDEZ. Para el efecto fíjese como agencias en derecho la suma de (1) SMLMV a favor de la demandada.

TERCERO: Si la presente providencia no fuere impugnada y dado el resultado desfavorable para la parte actora, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta. (Ind.14, 16, min.1:31:02)

Esta decisión se motivó al expresar que no podía presentarse el perjuicio que indica la demanda, bajo una calificación que no tiene carácter definitivo, que incluso en una pensión de invalidez, el dictamen puede revisarse, y la persona tiene la posibilidad de ser nuevamente calificada, calificación anterior que se realizó con fundamento en la situación de salud que la demandante presentaba (min.01:26:47).

III. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, sin haberse presentado recurso de apelación, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta (frente al interés jurídico de la demandante), establecer si hay lugar a declarar responsabilidad de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al emitir el dictamen JN2023-24485 del 29/08/2023, que a su vez modificó el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca No. 52065262-7044 del 26/08/2022.

IV. CONSIDERACIONES.

La pensión de invalidez es una prestación que suple los ingresos de una persona que por razones involuntarias ha perdido su capacidad laboral y, por ende, está impedida para percibir sus ingresos del normal desempeño por su trabajo. Según el ordenamiento se considera inválida una persona cuando por una causa no provocada intencionalmente pierda el 50% o más de su capacidad laboral[2].

De otra parte, el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013 establece que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria, mediante demanda promovida contra el dictamen de la correspondiente junta. Para determinar la pérdida de capacidad laboral de una persona, la fecha de estructuración y su porcentaje, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que los dictámenes proferidos por las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez no tienen el carácter de prueba definitiva (CSJ SL16374-2015), al efecto, en sentencia CSJ SL4346-2020, reiterada en CSJ SL2349-2021, sostuvo:

> *De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez se determina, en primera oportunidad, por las entidades de seguridad social y las juntas de calificación de invalidez, conforme al manual único para la calificación vigente al momento de su práctica -decretos 917 de 1999 o 1507 de 2014, según el caso (…)*
>
> *Aunque la Corte ha admitido la relevancia de los dictámenes que expiden las juntas de calificación de invalidez por tratarse de conceptos técnicos y científicos emanados de órganos autorizados por el legislador, lo cierto es que estos constituyen un medio de prueba y, como tal, deben someterse a la valoración del juzgador bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba, previstos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ*

[2] Artículo 38 Ley 100 de 1993.

SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019, CSJ SL3380-2019, CSJ SL 3992-2019 y CSJ SL5601-2019). En esa medida, el juez no puede simplemente ignorar las circunstancias que rodean el caso, la conducta procesal y los demás elementos probatorios adosados, pues todos, en conjunto, permiten determinar el momento en el que se produce, de manera definitiva, la disminución de la capacidad laboral de la persona.

De cara a lo indicado, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, corresponde a la Sala, acorde a las reglas de la sana crítica y de la experiencia, efectuar un análisis de los medios probatorios allegados al proceso en aras de establecer cuál es el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante y si de cualquier modificación se sigue supuesto de responsabilidad alegada contra la demandada.

Para el efecto, la capacidad laboral, corresponde a la *calidad de ejecución de una persona para llevar a cabo actividades de la vida cotidiana y ocupaciones*. *Depende de las habilidades motoras, procesamiento, comunicación e interacción, según las etapas del ciclo vital*, conforme artículo 3º del Decreto 1507 de 2014.

De otra parte, conforme lo dispone el artículo 51 del Decreto 1352 del 2013, para efectos de establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral los fundamentos de hecho, de los cuales se sirve el dictamen, deben ser todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, entre otros, *copia completa de la historia clínica de las diferentes Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, incluyendo la historia clínica ocupacional*.

Así mismo, conforme lo prevé el artículo 41 de la ley 100 de 1993, se tiene que el estado de invalidez debe efectuarse con fundamento en el Manual Único para Calificación de Invalidez vigente para la fecha de calificación o cuando el estado de calificación se consolida.

Al descender a la *litis*, se encuentra que en efecto a la demandante, en primera oportunidad la EPS Famisar en dictamen del 30/11/2019 calificó un PCL por 44.3% (Ind.08, pág.97), que remitido en primera instancia a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en dictamen del 20/08/2022 informó de una PCL en 33.74%, y en segunda instancia, la demandada Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con dictamen del 29/08/2023 expresó un PCL a la demandante el 38.99%, con fecha de estructuración del 08/08/2022, de origen común, en referencia a diagnósticos: (osteo) artrosis primaria generalizada, otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral, discopatía lumbar, síndrome del túnel carpiano (izquierdo) y de manguito rotatorio (derecho), (Ind.08, pág.183-200).

Ahora, en el escrito de demanda se indicaron como medios de prueba los correspondientes en relación con el estado de salud y calificaciones efectuadas: la realizada por la EPS Famisar, la realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el de última instancia emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, junto al diagnóstico de fibromialgia; mediante auto de 19/06/2024, el a quo decretó los medios de prueba solicitados, sin dictamen pericial adicional a las evaluaciones allegadas por las partes.

Analizados el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez, en el diagnostico deficiencia por enfermedades del tejido conectivo que involucra sistema osteomuscular, este precisa que tal puntaje incluye osteoartritis y fibromialgia (Ind.01, pág.50), que de acuerdo al Decreto 1507 de 2014, en su anexo, en el numeral 14.6.2.5, se encuentra dentro del apartado de 14.6 para aquellas enfermedades, es decir la indicación del dictamen sobre tal acápite, no puede tomarse en si misma como excluyente a la presentación de fibromialgia, que se refiere en la demanda.

Diferente es que no se presentara soporte pericial adicional que concluyera que los puntajes asignados no se correspondían a los determinados frente al dictamen emitido por la demandada, como tampoco que este se invalidara por que en la demanda se contrastara con historia clínica posterior al momento en que aquel se emite.

Aunque el operador judicial goza de la potestad de apartarse incluso de los dictámenes que se profieran en el curso del proceso, cuando quiera que se evidencie que existe un error o que los razonamientos del perito presenten una infracción legal, también lo es, que a efecto de apartarse de las conclusiones del dictamen en cuestión, así como de otros que se alleguen en el curso del proceso, no existe fundamento tanto por los estudios de valoración clínica sobre el PCL -dictamen- que no comparte la activa, como tampoco obra presupuesto evidente de error en el resultado que este enuncia, que por racionamiento del juzgador le permita apartarse del dictamen confutado, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en sentencia CSJ SL3090-2014, que indicó:

> *… el juez de instancia debe perentoriamente acogerlo, pero eso sí como lo advirtió la Sala en sentencia del 25 de mayo de 2005 radicado 24223 'siempre y cuando el mismo esté sujeto al trámite y parámetros previstos en las normas reglamentarias, sin perjuicio de lo que puedan deducir de otras pruebas aportadas al proceso y que en un momento dado les ofrezcan una mejor o mayor convicción, por corresponder a la verdad que emerge del proceso'. CSJ SL, 30 ago 2005, rad. 25505.*
>
> *En el anterior orden de ideas, así las partes no hubieran objetado el dictamen pericial por error grave en el término de traslado concedido para el efecto, si su contenido le merece reparos al juzgador porque exhiba una equivocación grave o porque los razonamientos del perito encierren una infracción legal, podrá apartarse de él; y si las partes en esos eventos, invitan al juez a través de los recursos de ley, a valorar la prueba, estará en el deber procesal de abordar su estudio, sin que le sea válido esgrimir como aquí aconteció el único argumento de tratarse de una etapa precluida que desconocería el principio de eventualidad, porque evidentemente esa conducta transgrede el debido proceso.*

Luego en competencia de la Sala, conforme a las razones que preceden, debe confirmarse la sentencia absolutoria, que se conoce en virtud del artículo 69 del CPTSS. Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera instancia, conforme artículo 365 del CGP.

V. DECISIÓN

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado -15- Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de junio de 2024 donde es demandante la señora MARÍA EMMA DE LA CRUZ VELASQUEZ HERNÁNDEZ y demandada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, conforme a las consideraciones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, se confirman las de primera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **20b7c80da2e72e3a5b1391861466c53eeeb95cc685577196a0402308eb71c99f**
Documento generado en 02/07/2025 05:19:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-02- de julio de 2025

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105 007 2019 00545 01
Demandante: TOMÁS GILBERTO VALDERRAMA BERNAL
Demandada: CORPORACIÓN UNIVERSITARIA UNITEC

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación[1], presentado por la parte demandada, en relación con la sentencia proferida por el Juzgado -07- Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de julio de 2023 (18/07/2023).

I. ANTECEDENTES

El señor Tomás Gilberto Valderrama Bernal llamó a juicio a Corporación Universitaria Unitec, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 01/01/1993 y el 31/12/1998. Como consecuencia, se condene a la demandada a pagar prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones a seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales y parafiscales durante ese tiempo. Solicita también que se ordene su reintegro al cargo de director de escuela de artes y ciencias de la comunicación o a la dirección de la escuela o facultad que haga sus veces y le debe cancelar salarios, prestaciones, vacaciones y demás emolumentos desde el 01/10/2017 hasta el día en que sea reintegrado; el pago de recargos nocturnos entre el 01/01/1993 y el 31/12/1998 y desde el 01/01/1999 y el 31/12/2002.

De manera subsidiaria solicita que se declare la teoría del contrato realidad para los servicios de docente que prestó entre el 01/01/1993 y el 31/12/1998, que se condene a la demandada a pagar las prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pensiones, riesgos laborales y aportes parafiscales en ese tiempo, los recargos nocturnos del 01/01/1993 y el 31/12/1998, así como del 01/01/1999 al 31/12/2002; el pago de la indemnización por despido por todo el tiempo laborado del 01/01/1993 al 01/10/2017, indexación e indemnización moratoria.

Fundamentó sus pretensiones al indicar, en síntesis, que el 01/01/1993 suscribió contrato de prestación de servicios, a través del cual fue vinculado para desempeñar el cargo de

[1] Pase a Despacho 06/10/2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución o renuncia tiene efecto desde la presentación del documental soporte.

docente en el programa de cine y fotografía, desarrollando la actividad de manera subordinada hasta que el 31/12/1998. Como remuneración se pactó la suma de $1.700.000 valor que se mantuvo inmodificable hasta el 31/12/1998, durante este tiempo la demandada no pagó prestaciones sociales ni vacaciones, ni pagó aportes al sistema de seguridad social. El 01/01/1999 suscribió contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de director de la escuela de artes y ciencias de la comunicación, cargo que desempeñó hasta el 01/10/2017 fecha en que fue despedido sin justa causa, sin haber seguido el debido proceso, no obstante, al liquidar los derechos laborales no tuvo en cuenta el tiempo laborado del 01/01/1993 al 31/12/1998. La accionada no respetó la estabilidad reforzada dada la calidad de pre pensionado (Ind.01, págs. 5-16).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la accionada, presentó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones con fundamento en la inexistencia de la relación laboral en el tiempo reclamado por el actor y que el contrato laboral entre las partes tuvo vigencia entre el 01/01/1999 y el 01/10/2017, antes de esta relación suscribió a partir del 31/01/1994 contratos de prestación de servicios que se desarrollaron de manera autónoma, independiente y autogestionada. Propuso como excepciones la inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, falta de título y causa en el demandante, buena fe y enriquecimiento sin causa del demandante y compensación (Ind.01, págs. 60-93).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo -07- Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 18/07/2023, resolvió:

> *PRIMERO: Declarar la existencia de una relación laboral que estuvo vigente entre el señor demandante Tomas Gilberto Valderrama Bernal con la Corporación Universitaria UNITEC desde el 30 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1998, con una asignación salarial de $126.720.*
>
> *SEGUNDO: Declarar que la relación de trabajo que existió entre el señor Tomas Gilberto Valderrama Bernal y la Corporación UNITEC se extendió desde el 30 de enero de 1994 y finiquito el 1 de octubre de 2017.*
>
> *TERCERO: Declarar que la relación laboral se terminó sin justa causa atribuible a UNITEC.*
>
> *CUARTO: Se CONDENA a UNITEC a pagar al demandante la suma de $ 667.544 por concepto de cesantías que se causaron entre el 30 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 2018. Esa suma debe pagarse debidamente indexada. Las cesantías son hasta el 31 de diciembre de 1998. Esa suma deberá pagarse los $ 667.544 debidamente indexados desde el 1 enero de 1999 y hasta la fecha de su pago.*
>
> *QUINTO: se Condena a UNITEC al pago de la suma de $ 10.656.779,80 por concepto de la diferencia de la indemnización por despido sin justa causa. Que igualmente deberá indexarse hasta la fecha que realice el pago.*
>
> *SEXTO: Se Condena a UNITEC a pagar a favor del demandante los aportes pensionales o los aportes a seguridad social en pensión que se causaron desde el 30 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1998, tomando como IBC los ingresos plasmados en los contratos de prestación de servicio de cada año. Dicho pago se hará mediante un cálculo actuarial que debe realizar*

Colpensiones fondo al cual se encuentra vinculado al demandante hoy en calidad de pensionado que incluya igualmente las sanciones por omisión en la afiliación y los intereses que se generen hasta la fecha en que se realice el pago de ese cálculo actuarial a favor de Colpensiones.

SEPTIMO: Se DECLARA PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción y de pago y no probadas las restantes excepciones.

OCTAVO: se ABSUELVE UNITEC, de las restantes pretensiones incoadas en su contra. *(Ind.22 min. 43:08-45:48).*

Para arribar a esta conclusión indicó que existe certeza sobre el vínculo laboral del demandante con la accionada desde el 01/01/1999 al 01/10/2017, existiendo controversia sobre la relación laboral que afirma la parte demandante desde el 01/01/1993 hasta el 31/12/1998, tiempo respecto del cual encontró demostrada la prestación del servicio con los documentos allegados por las partes, con los interrogatorios de parte y el testimonio de Luis Guillermo Vélez Cornejo. Que la actividad de docencia que ejerció el demandante es propia de un contrato de trabajo, que implicó subordinación del docente a la institución, aplicó la presunción de la existencia del contrato de trabajo, que no fue desvirtuada por la parte demandada. Sobre la continuidad indicó que por la modalidad de contratación del demandante como docente, es claro que los períodos académicos determinaban la vigencia de la relación laboral, pero no por eso podía tenerse como interrumpido en las épocas de cese o de vacaciones, aunado a que los docentes en esos períodos ejercen otras labores al servicio de la entidad, lo que respaldó con la declaración del testigo Luis Guillermo Vélez Cornejo, por lo que tuvo como continua la prestación del servicio desde el 30/01/1994 hasta el 01/10/2017.

Declaró prescritas las prestaciones sociales reclamadas, excepto las cesantías, pues se hacen exigibles a la terminación del vínculo laboral, así como los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por lo que fulminó condena por estos conceptos por el tiempo comprendido entre el 30/10/1994 y el 01/10/2017, ordenó la reliquidación de la indemnización por despido incluyendo la totalidad del tiempo y declaró prescritos los demás derechos reclamados. Absolvió de la pretensión de reintegro por considerar que para la fecha de terminación del contrato no tenía la calidad de pre pensionado. Condenó al pago de costas en un 7% de las condenas impuestas (Ibid. min. 3:06-43:00).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la accionada presentó recurso de apelación, por el que solicita que se revoque la decisión de primera instancia en lo concerniente a la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre el 30/01/1994 y el 31/12/1998, frente a la condena impuesta por concepto de cesantías, por la diferencia en la indemnización por despido sin justa causa, la indexación y los aportes a seguridad social y costas. Sustenta el recurso afirmando que hubo deficiente valoración probatoria por parte del a quo, pues a pesar de la abundancia de documentos que demostraron que las partes libre y voluntariamente suscribieron contratos de prestación de servicios en vigencia de la Ley 30 de 1992, que regula el tema de docencia. Además, los contratos de prestación de servicios fueron interrumpidos y se celebraban por períodos de cuatro meses tal como lo admitió el demandante en su

interrogatorio de parte y se acudió a esta figura porque el demandante tenía vínculos laborales con otras universidades.

Afirma que la presunción del contrato fue desvirtuada con la prueba testimonial y con el propio interrogatorio del demandante, con los que se prueba que la demandada jamás impartió órdenes sobre cómo debía dictar su cátedra o talleres, pues él era el experto y especialista en los talleres que estaba dictando, tampoco se logró comprobar que las herramientas con los que dictaba clases eran proporcionados por la demandada y se demostró que los horarios si bien fueron pactados, fue de acuerdo con la disponibilidad y conforme a la disposición que el demandante sugería a la demandada y para que pudiera cumplir con sus otras actividades, por lo que desvirtuada esa presunción legal, le correspondía al demandante entrar a demostrar que existieron los elementos de una relación laboral.

Adicionalmente el juez pasó por alto las diferentes interrupciones de los contratos de prestación de servicios declarando una única relación laboral desde el 30/01/1994, pues con el interrogatorio de parte al actor se logró establecer que los contratos de prestación de servicios eran solo por los períodos académicos de 4 meses. Tampoco puede entenderse como una única relación ininterrumpida pues todas las instituciones educativas acuden a contratos de prestación de servicios, fecha para la cual estaba vigente esta posibilidad pues solo hasta la expedición de la sentencia C-665-1998, y antes de esa sentencia todas las relaciones laborales a través de prestación de servicios en el sector educativo, eran amparadas bajo un marco legal y en efecto, tenían esa características de ser autónomas, independientes y autogestionarias. Tampoco tuvo en cuenta las interrupciones en los años 1996 y 1998 en los que no se suscribió contratos de prestación de servicios como se indicó en la contestación de la demanda.

En gracia de discusión solicita que modifique la decisión declarando la existencia del contrato de trabajo únicamente por los periodos académicos debidamente demostrados. También solicita que como consecuencia de la revocatoria de la decisión, se absuelva del pago de cesantías por cuanto dicho periodo entre 1994 a 1998 no existió relación laboral, la misma suerte debe correr la condena por diferencia en la indemnización por despido, también solicita que se revoque la condena por aportes a seguridad social, porque no existió contrato de trabajo y porque se evidencia en la historia laboral del demandante para ese periodo tenía una relación laboral con otra compañía. Solicita además la revocatoria de la indexación y las costas (Ibid. min. 47:21-1:03:06).

V. CONSIDERACIONES

Surtida la oportunidad para presentar alegados en esta sede, corresponde determinar si la relación que existió entre las partes entre el 30/01/1994 y el 31/12/1998 estuvo regida por un contrato de trabajo o si como lo afirma la accionada existieron varios contratos de prestación de servicios sin continuidad.

El artículo 22 del CST define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación y mediante remuneración, el artículo 23 del CST determina los elementos del contrato de trabajo, como es la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de órdenes y un salario como retribución del servicio. Reunidos los citados elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Por tanto, se analizan los medios de prueba legalmente incorporados al proceso de manera conjunta, conforme a los principios de la sana crítica (art. 61 del CPTSS). Con la demanda y la contestación, se aportaron los siguientes documentos relacionados con la prestación el servicio del accionante, siendo relevantes (Ind.01):

- Certificación expedida por la demandada en la que consta que el demandante estuvo vinculado con la institución del 01/01/1999 al 01/10/2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de director de escuela de artes y ciencias de la comunicación (pág. 19).

- Liquidación final de prestaciones e indemnización por el período comprendido entre el 01/01/1999 y el 01/10/2017 (pág. 21).

- Historia laboral ante Colpensiones, en la que se observan cotizaciones en las que figura la demandada como empleador, desde el 01/02/1999 al 31/10/2017 (págs. 23-24)

- Contrato de prestación de servicios de enseñanza en la materia taller básico de cine, con duración del 31/01/1994 al 21/05/1994 (págs. 97-98).

- Contrato de prestación de servicios de enseñanza en la materia taller básico de cine, con duración del 25/07/1994 al 05/11/1994 (págs. 99-100).

- Contrato de prestación de servicios de enseñanza en la materia guion, con duración del 30/01/1995 al 20/05/1995 (págs. 101-102).

- Contrato civil de servicios docentes, en las materias guion y taller de cine argumental, para el periodo del 03/02/1997 a 27/05/1997 (págs. 103-104).

- Contrato civil de servicios docentes, en las materias guion y taller de cine argumental, para el periodo del 28/07/1997 a 15/11/1997 (págs. 105-106).

- Contrato de trabajo a término fijo por cuatro meses del 01/01/1999 al 30/04/1999, para desempeñar el cargo de jefe de la facultad de cine y fotografía (págs. 108-109).

- Contrato de trabajo a término fijo por cuatro meses del 01/05/1999 al 31/08/1999, para desempeñar el cargo de jefe de la facultad de cine y fotografía (págs. 110-111).

- Contrato de trabajo a término fijo por cuatro meses del 01/09/1999 al 31/12/1999, para desempeñar el cargo de jefe de la facultad de cine y fotografía (págs. 112-113).

- Liquidación definitiva de prestaciones sociales del 01/01/1999 a 01/10/2017 (pág. 135).

Por solicitud de la parte demandada, el demandante fue llamado a absolver interrogatorio de parte, en su declaración manifestó que ingresó a la institución demandada con un contrato no laboral de prestación de servicios, en ese tiempo celebró contratos periódicos como profesor con reconocimiento de un monto por hora cátedra. Laboró continuamente desde 1993 hasta el 01/01/1999, cuando fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de director de programa de cine y fotografía. El contrato de trabajo terminó sin justa causa con reconocimiento de indemnización por despido, respecto de la que considera fue mal liquidada porque no incluyeron la totalidad del tiempo de servicios desde el año 1993. Sobre los contratos celebrados de 1993 a 1998, dijo que se celebraran por períodos académicos, en ese tiempo tuvo vínculo por aproximadamente tres años con la Universidad Jorge Tadeo Lozano, en el tiempo que le quedaba libre. Para esa época los contratos eran por el período académico, comenzaban siempre a principio de semestre y su duración era de cuatro meses, sin que le pagaran los salarios como jefe de programa, sin que se adeudaran valores por el tiempo que lo pasaron a contrato de trabajo (Ind.13., min. 6:18-27:42).

En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada, afirmó que el demandante tuvo una relación con la institución desde el año 1993 hasta 1998, con discontinuidad en los contratos en el año 1996, para esa época desarrolló una labor muy específica en razón a que fue vinculado a la carrera de Cine y Televisión que era nueva, mediante contratos de prestación de servicios. Reiteró que en el año 1996 el demandante no prestó servicios, reinició 1997 - 1998. En 1999 fue contratado a término indefinido ocupando el liderazgo del programa de Cine y Televisión y prestó servicios hasta el año 2017, cuando su contrato fue terminado por decisión unilateral del empleador con reconocimiento de indemnización, considerando que el demandante a ese momento tenía requisitos para pensión, dejando a disposición del docente la disponibilidad de horarios, la que aceptaba o no el docente, por temáticas específicas que el docente conocía (Ibid. min. 27:45-42:57).

La parte demandada solicitó el testimonio de Luis Guillermo Vélez Cornejo, quien se presentó como el director administrativo de la accionada y labora hace 27 años para esta. Dijo conocer al demandante hace 19 o 20 años. Relata que ingresó a laborar el 01/02/1996 fecha para la cual Tomás Gilberto Valderrama ya se encontraba prestando servicios a la institución, tenía un contrato de prestación de servicios de cátedra, modalidad en la que las

contrataciones son interrumpidas en los períodos de receso académico en junio y julio, a veces parte de noviembre, diciembre y enero. Como catedrático el demandante prestó servicios en esa modalidad de 1996 hasta finales de 1998. Posteriormente la institución decidió vincularlo con contrato de trabajo a término indefinido, en el año 1999, para desempeñar el cargo de director de la escuela de artes de la comunicación, por lo que pasó a ser la máxima autoridad en la escuela de Cine y Televisión. Narró que el contrato a término indefinido estuvo vigente por 19 o 20 años, la demandada decidió retirarlo con reconocimiento del 100% del tiempo que estuvo vinculado con contrato de trabajo a término indefinido (Ibid. min.43:24-53:17).

De acuerdo con el anterior recuento probatorio y antes de entrar a analizar el punto relacionado con la presunción establecida en el artículo 24 del CST y por la fecha en es que se desarrolló la prestación del servicio inicial y que se encuentra en contienda (1993-1998), la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones:

Con las pruebas documentales y las declaraciones recaudadas se tiene demostrado que a partir del 31/01/1994, el demandante presentó las siguientes vinculaciones con contratos de prestación de servicios:

AÑO	FECHA		Págs.
	INICIAL	FINAL	
1994	31/01/1994	21/05/1994	97-98
	25/07/1994	05/11/1994	99-100
1995	30/01/1995	20/05/1995	101-102
1997	03/02/1997	27/05/1997	103-104
	28/07/1997	15/11/1997	105-106

Como puede observarse, de acuerdo con la prueba documental, desde el 31/01/1994 al 15/11/1997 suscribió cinco contratos de prestación de servicios para desempeñar la labor de profesor, entre los cuales hubo interrupciones superiores a 30 días.

Ahora bien, con la declaración de Luis Guillermo Vélez Cornejo testigo solicitado por la demandada, el demandante para el 01/02/1996, cuando el testigo ingresó a laborar en la institución demandada, el actor se encontraba prestando servicios como catedrático y sus vinculaciones se realizaban bajo la modalidad de contrato de prestación de servicio, con interrupciones en los períodos de receso escolar, es decir a mitad de año en junio y julio y a finales en noviembre, diciembre y enero del año siguiente y que a partir del 01/01/1999 fue vinculado con contrato a término indefinido.

Con esta declaración y documental es posible tener demostrada la prestación del servicio en los años 1994 a 1998, pero no de manera continua, sino con interrupciones, lo que se corrobora con la declaración del demandante en su interrogatorio de parte en el que afirmó que las vinculaciones anteriores a 1999 eran mediante contratos de prestación de servicios

por hora cátedra por el tiempo del semestre, que eran cuatro meses, con fecha de inicio al principio de semestre, afirmación que por provenir del demandante y en cuanto le causa un efecto adverso, se tomará como confesión, no existe enunciación en este interrogatorio, que como declaración de parte, infirme aquellas interrupciones.

Así las cosas, solo se puede partir de tener por demostrado que el demandante desde 1994 hasta 1998, estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios sin continuidad, pues entre uno y otro, hubo interrupciones superiores a los 30 días, y si bien para los años 1996 y 1998 no hay evidencia escrita de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, de acuerdo con el material probatorio, se debe tener que en estos años los contratos de prestación de servicios fueron por períodos académicos para cada semestre.

Ahora, para establecer los extremos temporales de los contratos de prestación de servicios los años 1996 y 1998, por haberse demostrado que se celebraban por semestres académicos y que de acuerdo con los contratos aportados los del primer semestre comenzaban en febrero y finalizaban el mayo y los del segundo semestre comenzaban en julio y terminaban en noviembre, sin que existiera una fecha exacta en estos, se acudirá al criterio de la Sala de Casación Laboral según la cual cuando no se conocen con exactitud los extremos temporales, que involucra también a la relación de trabajo, pero se conoce el mes o año, para el inicial se tendrá en cuenta el último día del respectivo mes o año y para el final el primer día según corresponda (CSJ SL905-2013, SL1181-2018 y SL2096-2021, entre otras).

Entonces, para el primer semestre de 1996, ya que para 1995 el testigo Luis Guillermo Vélez, refiere aun no haber iniciado a laborar para la convocada, se tendrá como extremo inicial el 16/02/1996 fecha por él afirmada (min.45:32) y para el final, como los contratos de los años 1994, 1995 y 1997 para el caso del primer semestre culminaban en mayo, se tomará el primer día de este mes, esto es el 01/05/1996; para el segundo semestre de 1996 se tomará como extremo inicial el 31/07/1996 y final el 01/11/1996. Para el año 1998, el primer semestre tendrá como extremos el 28/02/1998 y final el 01/05/1998 y para el segundo se tomará como inicio el 31/07/1998 y final el 01/11/1998.

De acuerdo con todo lo anterior, debe concluirse que la relación de trabajo, entre las partes no estuvo regida por una sola relación de trabajo lineal, premisa que se tuvo en primera instancia, y por lo tanto se analizará la naturaleza de las vinculaciones del demandante entre 1994 y 1998, con el fin de establecer si aquellas relaciones de trabajo, que parten de tenerse en principio demostradas bajo contratos de prestación de servicios, se trataron de contratos de trabajo.

No obstante, el problema jurídico, concierne a que para los años señalados, se encontraba vigente la redacción del artículo 24 de CST, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, que disponía:

Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada.

Mediante sentencia C-665 del 12/11/1998, la Corte Constitucional declaró inexequible el inciso segundo de la norma transcrita, por lo que con anterioridad a esa fecha y por no haber indicado la Corte que la sentencia tenía efectos retroactivos, quien pretendiera alegar la existencia de un contrato de trabajo, pero que la relación de trabajo curso en ejercicio de una profesión laboral o en desarrollo de un contrato civil o comercial, debía demostrar que en esa relación existió subordinación jurídica y a partir de la expedición de la sentencia, se aplicó la citada norma, en el entendido que, se consagra una presunción legal, según la cual *toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*, y la consecuencia de su aplicación, es la inversión de la carga de la prueba, es decir, una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de la demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, le incumbe al alegado empleador desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicio no fue subordinada ni dependiente, con el fin de desligarse de una eventual condena por las acreencias laborales, sin embargo esta presunción se retomó, en el caso de ese artículo 2 de Ley 50 de 1990, una vez se dieron los efectos de inexequibilidad en el segundo inciso del artículo 24 del CST.

De acuerdo con lo anterior, al solo partirse desde el interrogatorio de parte y el testimonio que para los años 1994 a 1998, la vinculación fue por contratos de prestación de servicios, era el demandante quien además de demostrar la prestación del servicio, debía probar que en esta se presentó el elemento subordinación, carga que no se cumplió toda vez que, los documentos allegados, el interrogatorio de parte del representante legal de la accionada, ni el testimonio de Luis Guillermo Vélez Cornejo permiten concluir que durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios celebrados entre 1994 a 1998, el actor en las actividades particulares de su labor, estuviera sometido a un poder ejercido por la accionada para dirigir el oficio laboral mediante órdenes e instrucciones o la imposición de reglamentos o sanciones por no acatar las obligaciones que le son propias y por el contrario en los contratos de prestación de servicios que fueron aportados, se indicó que se ejecutarían con autonomía técnica, académica y/o profesional, sin que en los mismos se pactara que estaba sujeto a reglamentos internos de la institución (Ind.01, págs. 97-106).

En consecuencia, debe concluirse que entre el 31/01/1994 y el 01/11/1998, el demandante estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios como profesor de hora cátedra, en los cuales no se demostró que el actor estuviera subordinado, por lo que no es posible concluir que los contratos fueran de naturaleza laboral, razón por la cual, tampoco es posible concluir que existió una sola relación laboral entre el 31/01/1994 y el 01/10/2017 como lo concluyó el *a quo*, declaración de la cual derivó las condenas impartidas, las que se revocarán dado el resultado de la segunda instancia. Aunado tampoco se demostró la

extensión de la jornada laboral, para cuando las partes suscribieron el contrato de trabajo, esto es por la indicación de recargos nocturnos del 01/01/1999 al 31/12/2002.

Sin costas en esta instancia, por haber prosperado el recurso de la parte demandada. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante es acreedora la accionada.

VI. DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

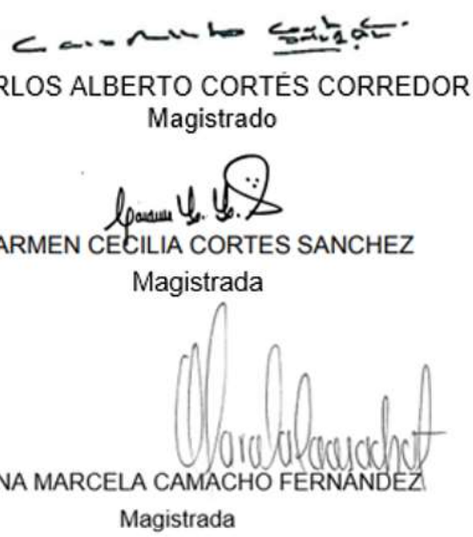
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 18 de julio de 2023 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, en donde es demandante TOMÁS GILBERTO VALDERRAMA BERNAL y demandada CORPORACIÓN UNIVERSITARIA UNITEC y en su lugar ABSOLVER a la demandada de todas las pretensiones formuladas por el accionante.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9f311b5fcce2bf5cb815bf29f4509a96c48257ea9bfccd1a53ea7ecdd717e0eb**

Documento generado en 02/07/2025 05:24:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica