



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **NUBIA BELTRAN QUINTERO**
DEMANDADO: **UGPP**
RADICACIÓN: **110013105-014-2019-00463-01**
ASUNTO: **APELACIÓN**
TEMA: **RELIQUIDACIÓN PENSIONAL.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1º de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. MARIANA GALINDO RUIZ, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de la UGPP, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La señora NUBIA BELTRAN QUINTERO a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que la UGPP expida un nuevo acto administrativo en la cual se indexen – año a año- los salarios devengados y pagados por TELECOM durante toda la vigencia de la relación laboral, para con ello establecer correctamente el IBL de la pensión que le fue reconocida a través de la resolución No 0584 del 10 de mayo de 2000, en consecuencia, que se condene a pagar la diferencia entre la pensión reconocida y la que se llegare a reconocer por esta vía judicial, el retroactivo debidamente indexado, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que laboró para TELECOM como trabajadora oficial entre el 7 de octubre de 1974 y el 30 de junio del 2000, oportunidad en la cual TELECOM le reconoció la pensión de jubilación aplicando un IBL del promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para tener derecho a la pensión, y con una tasa del 75%; que inconforme con la liquidación del IBL interpuso acción judicial que correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia- Caquetá, quien mediante sentencia del 21 de noviembre de 2007 dispuso la reliquidación de la pensión con lo devengado en el último año de servicios; no obstante, tal decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Florencia – Caquetá;

que interpuso recurso extraordinario de casación pero la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en providencia del 3 de septiembre de 2014, decidió no casar el fallo de segundo grado; que en el proceso atrás referido no se discutió lo relativo a la indexación del salario base- mes a mes- utilizado para fijar el IBL de la pensión de jubilación; que el 4 de septiembre de 2018 presentó reclamación administrativa ante la UGPP pretendiendo la indexación de los salarios que componen el IBL, pero le fue negada a través de Resolución RDP000100 del 3 de enero de 2019. (Fols. 65 a 73)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fols. 77); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la UGPP.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de la entidad no está obligada a indexar año a año los salarios devengados por la demandante con el propósito de calcular nuevamente el IBL, toda vez que dicha obligación ya fue cumplida por la entidad a través de las resoluciones No 33 del 11 de enero de 2001 y 194 del 14 de febrero de 2001, por medio de la cual se reajustó el monto de la mesada pensional. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación de reliquidar la mesada pensional, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad, y no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno (Folios. 104 a 113)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 02 de noviembre de 2021, adicionada el 08 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado absolvió a la UGPP del cálculo del IBL conforme el promedio salarial de toda la vida laboral de la demandante Nubia Beltrán Quintero, condenándola en costas. (fls. 193 a 195, y 196 y 205, con CD de audiencia virtual).

Su decisión se basó en que no es objeto de discusión que la actora es pensionada, con aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole aplicable la ley 33 de 1985, tal como se encuentra establecido en la resolución No 33 del 11 de enero de 2001, reliquidada a través de resolución No 194 del 14 de febrero de 2001; que en lo relacionado con la reliquidación pensional, precisó que para los beneficiarios del régimen de transición a quienes les faltare menos de 10 años para pensionarse a la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, como el caso de la actora, le corresponde calcular el IBL del tiempo que le hiciera falta o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, ello en virtud del artículo 36, inciso 3° de la citada ley 100.

Que realizada la liquidación por el Despacho en relación con el IBL del tiempo que le hiciera falta arrojó una mesada de \$1.607.652, mientras que el IBL de toda la vida laboral fue de \$1.429.917,79, al que al aplicarle el 75% dio como resultado una mesada pensional de \$1.072.438, suma inferior a la que reconoció CAPRECOM en la resolución No 033 del 11 de enero de 2001, que lo fue por valor de \$1.596.060, razón por la cual no le asiste derecho al reajuste pensional pretendido.

Manifestó que al faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, le es aplicable el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no el artículo 21 de la citada norma, como lo pretende la actora en el libelo genitor.

5. Impugnación y límites del ad quem. La decisión fue recurrida por la parte demandante, quien manifiesta que no está de acuerdo con la manera como el despacho procedió a efectuar la liquidación, aunado a que sobre el tema se aparta de la postura de la Corte Suprema de Justicia, dado que debe aplicarse la norma de manera correcta, pues el esquema de liquidación diseñado para los beneficiarios del régimen de transición no se ajusta a la situación particular de la actora quien había ahorrado durante toda su vida laboral; que el sistema de liquidación del inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, indefectiblemente lleva a que se aplique el artículo 21 de la misma ley en la forma de liquidación del IBL. En síntesis, solicita que se revoque la decisión de instancia y se acceda a la reliquidación de la prestación.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 UGPP. Solicita que se desestime el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, y se confirme la decisión de instancia, dado que la prestación fue reconocida conforme a la ley.

6.2 Demandante. Peticiona que se revoque la decisión y se acceda a la reliquidación pensional, debiendo revisarse la liquidación realizada por el despacho, pues no coincide con los salarios reportados por la UGPP.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer ¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación teniendo en cuenta un IBL superior al definido por CAPRECOM?

Ingreso base de liquidación régimen de transición

Para los fines de resolver la cuestión litigiosa, no se discute: que mediante resolución No 584 del 10 de mayo de 2000 CAPRECOM le concedió la pensión de jubilación en cuantía de \$1.227.967, reajustada a través de resoluciones No 033 y 194 del 2001, en cuantía final de \$1.735.715, efectiva a partir del 01 de julio de 2000, con aplicación del régimen de transición y en concordancia con la ley 33 de 1985 (Fol. 141 a 143 Expediente administrativo); que mediante resolución RDP000100 del 03 de enero de 2019 se negó la reliquidación de la pensión pretendida (Fols. 141 a 149).

Ahora bien, siendo el punto capital el IBL aplicable a la demandante, tenemos que la pensión de jubilación reconocida a la actora fue efectiva a partir del 01 de julio de 2000, con lo cual, a todas luces para el 1º de abril de 1994, le faltaban menos de 10 años para causar su derecho pensional, aspecto que lleva a dejar sentado que la disposición normativa aplicable es el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas providencias, como la SL5567-2021, en la que para responder el punto de inconformidad aquí planteado, la Corte dijo:

"Conforme lo anterior, para la data de entrada en vigencia del sistema general de pensiones -1.º de abril de 1994, al actor le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, el cual causó el 8 de noviembre de 2003, de modo que el ingreso base de liquidación del demandante se rige por lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no conforme al artículo 21 ibídem como lo aduce la censura".

De acuerdo con lo anterior, de ninguna manera puede establecerse como lo menciona el recurrente, de que el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, remite o conlleva a que también deba aplicarse lo dispuesto en el artículo 21 *Ibídem*.

Establece el inciso 3º de la Ley 100 de 1993, que a los beneficiarios del régimen de transición que les hiciera falta menos de 10 años para adquirir el derecho, el IBL se calcula con *"el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precio al consumidor, según certificación que expida el DANE"*, por lo que en el caso concreto habría lugar al cálculo del IBL tanto del tiempo que le hiciera falta como el cotizado durante todo el tiempo, lo que en efecto hizo la a quo, encontrando que el IBL de toda la vida laboral es inferior al que reconoció CAPRECOM.

Ahora, como la postura del recurrente se encaja en que no se liquidó en debida forma el IBL de todo el tiempo laborado, en lo que tiene que ver con la indexación año a año, ello nos lleva a precisar lo relativo al IPC que se tiene en cuenta al momento de calcular el IBL, ante lo cual, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL5010-2016, aborda de manera detallada el método para actualizar los salarios base de cotización, precisando que *"con independencia del método que se utilice para actualizar los salarios base de cotización, siempre que sean aplicados correctamente, arrojan un mismo resultado"*, y que respecto al IPC inicial e IPC final, corresponde al IPC del año inmediatamente anterior, y no al mensual a la fecha de pago de la pensión.

Así las cosas, calculado por la Sala el IBL, con base en la historia laboral obrante en el expediente (Fol. 180 a 185), según anexo que se glosa a la sentencia, se obtienen las sumas de **\$1.378.700,64** en toda la vida laboral, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75 %, la cual tampoco se encuentra en discusión, se obtiene una mesada pensional de **\$1.034.025** para el año 2000, suma inferior a la que cálculo la a quo, y a la que reconoció la CAPRECOM en la Resolución No 194 del 2001, que lo fue de **\$1.735.715**, debiéndose en consecuencia confirmar la decisión absolutoria.

Ahora, una vez revisada la liquidación efectuada por el juzgado de origen, encuentra la Sala que para el año 1997 y 1998, entre otros, los IBC de diciembre de 2003, no corresponden a los devengos reportados mes a mes, visibles a folios 180 a 185.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la discusión referente a que el sistema de liquidación que trae la Ley 100 de 1993 no se compadece con la situación de la actora, en tanto que no es progresiva y no se ajusta con lo ahorrado durante su vida laboral, cumple precisar que aquel sistema de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición ha sido abordado ampliamente por la Corte Suprema de Justicia e incluso por la Corte Constitucional, de donde no se colige que para efectos de liquidación del IBL deba remitirse a otros parámetros diferentes a los establecidos

en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o lo dispuesto en el artículo 21 *Ibidem*.

Bajo ese horizonte, sin que hubiere más puntos por resolver, para la Sala se impone la confirmatoria de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

COSTAS

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

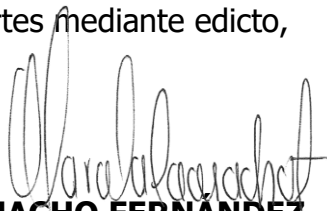
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia proferida el 02 de noviembre de 2021, adicionada el 08 de noviembre de 2021 por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

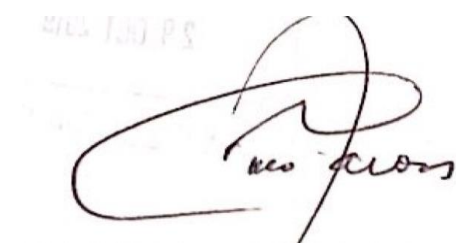
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

CALCULO IBL TODA LA VIDA LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL

F. INICIAL	1-ene-67	TOTAL DIAS	9263
F. FINAL	31-dic-21		

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-ene-67	31-ene-67					1999	39,79	1966	0,09
1-oct-74	31-oct-74	\$ 1.262	23	\$ 256.237	\$ 636	1999	39,79	1973	0,20
1-nov-74	30-nov-74	\$ 1.578	30	\$ 320.296	\$ 1.037	1999	39,79	1973	0,20
1-dic-74	31-dic-74	\$ 2.214	30	\$ 449.482	\$ 1.456	1999	39,79	1973	0,20
1-ene-75	31-ene-75	\$ 1.815	30	\$ 291.493	\$ 944	1999	39,79	1974	0,25
1-feb-75	28-feb-75	\$ 1.896	30	\$ 304.517	\$ 986	1999	39,79	1974	0,25
1-mar-75	31-mar-75	\$ 1.977	30	\$ 317.539	\$ 1.028	1999	39,79	1974	0,25
1-abr-75	30-abr-75	\$ 2.596	30	\$ 416.920	\$ 1.350	1999	39,79	1974	0,25
1-may-75	31-may-75	\$ 2.596	30	\$ 416.920	\$ 1.350	1999	39,79	1974	0,25
1-jun-75	30-jun-75	\$ 3.871	30	\$ 621.715	\$ 2.014	1999	39,79	1974	0,25
1-jul-75	31-jul-75	\$ 2.596	30	\$ 416.920	\$ 1.350	1999	39,79	1974	0,25
1-ago-75	31-ago-75	\$ 2.596	30	\$ 416.920	\$ 1.350	1999	39,79	1974	0,25
1-sep-75	30-sep-75	\$ 2.596	30	\$ 416.920	\$ 1.350	1999	39,79	1974	0,25
1-oct-75	31-oct-75	\$ 2.596	30	\$ 416.920	\$ 1.350	1999	39,79	1974	0,25
1-nov-75	30-nov-75	\$ 4.100	30	\$ 658.612	\$ 2.133	1999	39,79	1974	0,25
1-dic-75	31-dic-75	\$ 7.741	30	\$ 1.243.429	\$ 4.027	1999	39,79	1974	0,25
1-ene-76	31-ene-76	\$ 2.596	30	\$ 354.036	\$ 1.147	1999	39,79	1975	0,29
1-feb-76	29-feb-76	\$ 2.682	30	\$ 365.800	\$ 1.185	1999	39,79	1975	0,29
1-mar-76	31-mar-76	\$ 2.883	30	\$ 393.265	\$ 1.274	1999	39,79	1975	0,29
1-abr-76	30-abr-76	\$ 3.548	30	\$ 483.931	\$ 1.567	1999	39,79	1975	0,29
1-may-76	31-may-76	\$ 3.577	30	\$ 487.855	\$ 1.580	1999	39,79	1975	0,29
1-jun-76	30-jun-76	\$ 2.177	30	\$ 297.011	\$ 962	1999	39,79	1975	0,29
1-jul-76	31-jul-76	\$ 3.433	30	\$ 468.231	\$ 1.516	1999	39,79	1975	0,29
1-ago-76	31-ago-76	\$ 3.433	30	\$ 468.231	\$ 1.516	1999	39,79	1975	0,29
1-sep-76	30-sep-76	\$ 3.433	30	\$ 468.231	\$ 1.516	1999	39,79	1975	0,29

1-oct-76	31-oct-76	\$ 3.813	30	\$ 520.140	\$ 1.685	1999	39,79	1975	0,29
1-nov-76	30-nov-76	\$ 3.791	30	\$ 517.140	\$ 1.675	1999	39,79	1975	0,29
1-dic-76	31-dic-76	\$ 11.357	30	\$ 1.549.148	\$ 5.017	1999	39,79	1975	0,29
1-ene-77	31-ene-77	\$ 3.637	30	\$ 394.506	\$ 1.278	1999	39,79	1976	0,37
1-feb-77	28-feb-77	\$ 3.884	30	\$ 421.221	\$ 1.364	1999	39,79	1976	0,37
1-mar-77	31-mar-77	\$ 4.020	30	\$ 436.027	\$ 1.412	1999	39,79	1976	0,37
1-abr-77	30-abr-77	\$ 4.837	30	\$ 524.595	\$ 1.699	1999	39,79	1976	0,37
1-may-77	31-may-77	\$ 4.830	30	\$ 523.814	\$ 1.696	1999	39,79	1976	0,37
1-jun-77	30-jun-77	\$ 7.315	30	\$ 793.411	\$ 2.570	1999	39,79	1976	0,37
1-jul-77	31-jul-77	\$ 4.013	30	\$ 435.280	\$ 1.410	1999	39,79	1976	0,37
1-ago-77	31-ago-77	\$ 4.755	30	\$ 515.739	\$ 1.670	1999	39,79	1976	0,37
1-sep-77	30-sep-77	\$ 4.911	30	\$ 532.675	\$ 1.725	1999	39,79	1976	0,37
1-oct-77	31-oct-77	\$ 4.781	30	\$ 518.559	\$ 1.679	1999	39,79	1976	0,37
1-nov-77	30-nov-77	\$ 4.755	30	\$ 515.739	\$ 1.670	1999	39,79	1976	0,37
1-dic-77	31-dic-77	\$ 14.539	30	\$ 1.576.812	\$ 5.107	1999	39,79	1976	0,37
1-ene-78	31-ene-78	\$ 4.755	30	\$ 400.660	\$ 1.298	1999	39,79	1977	0,47
1-feb-78	28-feb-78	\$ 5.109	30	\$ 430.442	\$ 1.394	1999	39,79	1977	0,47
1-mar-78	31-mar-78	\$ 5.040	30	\$ 424.690	\$ 1.375	1999	39,79	1977	0,47
1-abr-78	30-abr-78	\$ 12.077	30	\$ 1.017.576	\$ 3.296	1999	39,79	1977	0,47
1-may-78	31-may-78	\$ 6.458	30	\$ 544.161	\$ 1.762	1999	39,79	1977	0,47
1-jun-78	30-jun-78	\$ 10.595	30	\$ 892.700	\$ 2.891	1999	39,79	1977	0,47
1-jul-78	31-jul-78	\$ 6.529	30	\$ 550.109	\$ 1.782	1999	39,79	1977	0,47
1-ago-78	31-ago-78	\$ 6.458	30	\$ 544.161	\$ 1.762	1999	39,79	1977	0,47
1-sep-78	30-sep-78	\$ 6.458	30	\$ 544.161	\$ 1.762	1999	39,79	1977	0,47
1-oct-78	31-oct-78	\$ 6.458	30	\$ 544.161	\$ 1.762	1999	39,79	1977	0,47
1-nov-78	30-nov-78	\$ 6.458	30	\$ 544.161	\$ 1.762	1999	39,79	1977	0,47
1-dic-78	31-dic-78	\$ 19.267	30	\$ 1.623.384	\$ 5.258	1999	39,79	1977	0,47
1-ene-79	31-ene-79	\$ 6.458	30	\$ 459.483	\$ 1.488	1999	39,79	1978	0,56
1-feb-79	28-feb-79	\$ 6.575	30	\$ 467.788	\$ 1.515	1999	39,79	1978	0,56
1-mar-79	31-mar-79	\$ 6.692	30	\$ 476.092	\$ 1.542	1999	39,79	1978	0,56
1-abr-79	30-abr-79	\$ 8.255	30	\$ 587.281	\$ 1.902	1999	39,79	1978	0,56
1-may-79	31-may-79	\$ 8.712	30	\$ 619.835	\$ 2.007	1999	39,79	1978	0,56

1-jun-79	30-jun-79	\$ 13.562	30	\$ 964.851	\$ 3.125	1999	39,79	1978	0,56
1-jul-79	31-jul-79	\$ 8.255	30	\$ 587.281	\$ 1.902	1999	39,79	1978	0,56
1-ago-79	31-ago-79	\$ 8.255	30	\$ 587.281	\$ 1.902	1999	39,79	1978	0,56
1-sep-79	30-sep-79	\$ 8.255	30	\$ 587.281	\$ 1.902	1999	39,79	1978	0,56
1-oct-79	31-oct-79	\$ 8.255	30	\$ 587.281	\$ 1.902	1999	39,79	1978	0,56
1-nov-79	30-nov-79	\$ 8.255	30	\$ 587.281	\$ 1.902	1999	39,79	1978	0,56
1-dic-79	31-dic-79	\$ 25.860	30	\$ 1.839.781	\$ 5.958	1999	39,79	1978	0,56
1-ene-80	31-ene-80	\$ 8.255	30	\$ 455.978	\$ 1.477	1999	39,79	1979	0,72
1-feb-80	29-feb-80	\$ 11.172	30	\$ 617.139	\$ 1.999	1999	39,79	1979	0,72
1-mar-80	31-mar-80	\$ 27.913	30	\$ 1.541.878	\$ 4.994	1999	39,79	1979	0,72
1-abr-80	30-abr-80	\$ 11.518	30	\$ 636.260	\$ 2.061	1999	39,79	1979	0,72
1-may-80	31-may-80	\$ 11.518	30	\$ 636.260	\$ 2.061	1999	39,79	1979	0,72
1-jun-80	30-jun-80	\$ 20.499	30	\$ 1.132.343	\$ 3.667	1999	39,79	1979	0,72
1-jul-80	31-jul-80	\$ 12.818	30	\$ 708.043	\$ 2.293	1999	39,79	1979	0,72
1-ago-80	31-ago-80	\$ 12.818	30	\$ 708.043	\$ 2.293	1999	39,79	1979	0,72
1-sep-80	30-sep-80	\$ 12.818	30	\$ 708.043	\$ 2.293	1999	39,79	1979	0,72
1-oct-80	31-oct-80	\$ 15.447	30	\$ 853.277	\$ 2.764	1999	39,79	1979	0,72
1-nov-80	30-nov-80	\$ 12.818	30	\$ 708.043	\$ 2.293	1999	39,79	1979	0,72
1-dic-80	31-dic-80	\$ 40.937	30	\$ 2.261.291	\$ 7.324	1999	39,79	1979	0,72
1-ene-81	31-ene-81	\$ 16.278	30	\$ 714.651	\$ 2.315	1999	39,79	1980	0,91
1-feb-81	28-feb-81	\$ 16.808	30	\$ 737.900	\$ 2.390	1999	39,79	1980	0,91
1-mar-81	31-mar-81	\$ 29.049	30	\$ 1.275.294	\$ 4.130	1999	39,79	1980	0,91
1-abr-81	30-abr-81	\$ 17.337	30	\$ 761.150	\$ 2.465	1999	39,79	1980	0,91
1-may-81	31-may-81	\$ 17.337	30	\$ 761.150	\$ 2.465	1999	39,79	1980	0,91
1-jun-81	30-jun-81	\$ 17.337	30	\$ 761.150	\$ 2.465	1999	39,79	1980	0,91
1-jul-81	31-jul-81	\$ 17.337	30	\$ 761.150	\$ 2.465	1999	39,79	1980	0,91
1-ago-81	31-ago-81	\$ 17.337	30	\$ 761.150	\$ 2.465	1999	39,79	1980	0,91
1-sep-81	30-sep-81	\$ 17.337	30	\$ 761.150	\$ 2.465	1999	39,79	1980	0,91
1-oct-81	31-oct-81	\$ 17.337	30	\$ 761.150	\$ 2.465	1999	39,79	1980	0,91
1-nov-81	30-nov-81	\$ 17.337	30	\$ 761.150	\$ 2.465	1999	39,79	1980	0,91
1-dic-81	31-dic-81	\$ 55.276	30	\$ 2.426.740	\$ 7.859	1999	39,79	1980	0,91
1-ene-82	31-ene-82	\$ 22.019	30	\$ 765.355	\$ 2.479	1999	39,79	1981	1,14

1-feb-82	28-feb-82	\$ 22.737	30	\$ 790.318	\$ 2.560	1999	39,79	1981	1,14
1-mar-82	31-mar-82	\$ 23.455	30	\$ 815.281	\$ 2.640	1999	39,79	1981	1,14
1-abr-82	30-abr-82	\$ 23.455	30	\$ 815.281	\$ 2.640	1999	39,79	1981	1,14
1-may-82	31-may-82	\$ 23.455	30	\$ 815.281	\$ 2.640	1999	39,79	1981	1,14
1-jun-82	30-jun-82	\$ 55.380	30	\$ 1.924.943	\$ 6.234	1999	39,79	1981	1,14
1-jul-82	31-jul-82	\$ 23.455	30	\$ 815.281	\$ 2.640	1999	39,79	1981	1,14
1-ago-82	31-ago-82	\$ 23.455	30	\$ 815.281	\$ 2.640	1999	39,79	1981	1,14
1-sep-82	30-sep-82	\$ 23.455	30	\$ 815.281	\$ 2.640	1999	39,79	1981	1,14
1-oct-82	31-oct-82	\$ 23.455	30	\$ 815.281	\$ 2.640	1999	39,79	1981	1,14
1-nov-82	30-nov-82	\$ 23.455	30	\$ 815.281	\$ 2.640	1999	39,79	1981	1,14
1-dic-82	31-dic-82	\$ 74.723	30	\$ 2.597.282	\$ 8.412	1999	39,79	1981	1,14
1-ene-83	31-ene-83	\$ 29.081	30	\$ 815.134	\$ 2.640	1999	39,79	1982	1,42
1-feb-83	28-feb-83	\$ 30.021	30	\$ 841.485	\$ 2.725	1999	39,79	1982	1,42
1-mar-83	31-mar-83	\$ 30.961	30	\$ 867.836	\$ 2.811	1999	39,79	1982	1,42
1-abr-83	30-abr-83	\$ 30.961	30	\$ 867.836	\$ 2.811	1999	39,79	1982	1,42
1-may-83	31-may-83	\$ 30.961	30	\$ 867.836	\$ 2.811	1999	39,79	1982	1,42
1-jun-83	30-jun-83	\$ 84.754	30	\$ 2.375.622	\$ 7.694	1999	39,79	1982	1,42
1-jul-83	31-jul-83	\$ 30.961	30	\$ 867.836	\$ 2.811	1999	39,79	1982	1,42
1-ago-83	31-ago-83	\$ 30.961	30	\$ 867.836	\$ 2.811	1999	39,79	1982	1,42
1-sep-83	30-sep-83	\$ 30.961	30	\$ 867.836	\$ 2.811	1999	39,79	1982	1,42
1-oct-83	31-oct-83	\$ 30.961	30	\$ 867.836	\$ 2.811	1999	39,79	1982	1,42
1-nov-83	30-nov-83	\$ 30.961	30	\$ 867.836	\$ 2.811	1999	39,79	1982	1,42
1-dic-83	31-dic-83	\$ 99.552	30	\$ 2.790.396	\$ 9.037	1999	39,79	1982	1,42
1-ene-84	31-ene-84	\$ 36.690	30	\$ 881.826	\$ 2.856	1999	39,79	1983	1,66
1-feb-84	29-feb-84	\$ 37.878	30	\$ 910.378	\$ 2.948	1999	39,79	1983	1,66
1-mar-84	31-mar-84	\$ 75.523	30	\$ 1.815.169	\$ 5.879	1999	39,79	1983	1,66
1-abr-84	30-abr-84	\$ 41.610	30	\$ 1.000.097	\$ 3.239	1999	39,79	1983	1,66
1-may-84	31-may-84	\$ 41.610	30	\$ 1.000.097	\$ 3.239	1999	39,79	1983	1,66
1-jun-84	30-jun-84	\$ 76.106	30	\$ 1.829.189	\$ 5.924	1999	39,79	1983	1,66
1-jul-84	31-jul-84	\$ 41.610	30	\$ 1.000.097	\$ 3.239	1999	39,79	1983	1,66
1-ago-84	31-ago-84	\$ 41.610	30	\$ 1.000.097	\$ 3.239	1999	39,79	1983	1,66
1-sep-84	30-sep-84	\$ 41.610	30	\$ 1.000.097	\$ 3.239	1999	39,79	1983	1,66

1-oct-84	31-oct-84	\$ 69.351	30	\$ 1.666.829	\$ 5.398	1999	39,79	1983	1,66
1-nov-84	30-nov-84	\$ 41.610	30	\$ 1.000.097	\$ 3.239	1999	39,79	1983	1,66
1-dic-84	31-dic-84	\$ 133.746	30	\$ 3.214.545	\$ 10.411	1999	39,79	1983	1,66
1-ene-85	31-ene-85	\$ 47.771	30	\$ 970.461	\$ 3.143	1999	39,79	1984	1,96
1-feb-85	28-feb-85	\$ 47.271	30	\$ 960.296	\$ 3.110	1999	39,79	1984	1,96
1-mar-85	31-mar-85	\$ 48.770	30	\$ 990.760	\$ 3.209	1999	39,79	1984	1,96
1-abr-85	30-abr-85	\$ 48.770	30	\$ 990.760	\$ 3.209	1999	39,79	1984	1,96
1-may-85	31-may-85	\$ 48.770	30	\$ 990.760	\$ 3.209	1999	39,79	1984	1,96
1-jun-85	30-jun-85	\$ 89.331	30	\$ 1.814.737	\$ 5.877	1999	39,79	1984	1,96
1-jul-85	31-jul-85	\$ 47.498	30	\$ 964.918	\$ 3.125	1999	39,79	1984	1,96
1-ago-85	31-ago-85	\$ 97.667	30	\$ 1.984.080	\$ 6.426	1999	39,79	1984	1,96
1-sep-85	30-sep-85	\$ 48.770	30	\$ 990.760	\$ 3.209	1999	39,79	1984	1,96
1-oct-85	31-oct-85	\$ 48.770	30	\$ 990.760	\$ 3.209	1999	39,79	1984	1,96
1-nov-85	30-nov-85	\$ 48.770	30	\$ 990.760	\$ 3.209	1999	39,79	1984	1,96
1-dic-85	31-dic-85	\$ 157.222	30	\$ 3.193.941	\$ 10.344	1999	39,79	1984	1,96
1-ene-86	31-ene-86	\$ 61.485	30	\$ 1.020.023	\$ 3.304	1999	39,79	1985	2,40
1-feb-86	28-feb-86	\$ 63.575	30	\$ 1.054.703	\$ 3.416	1999	39,79	1985	2,40
1-mar-86	31-mar-86	\$ 65.666	30	\$ 1.089.388	\$ 3.528	1999	39,79	1985	2,40
1-abr-86	30-abr-86	\$ 65.666	30	\$ 1.089.388	\$ 3.528	1999	39,79	1985	2,40
1-may-86	31-may-86	\$ 97.932	30	\$ 1.624.676	\$ 5.262	1999	39,79	1985	2,40
1-jun-86	30-jun-86	\$ 151.269	30	\$ 2.509.518	\$ 8.128	1999	39,79	1985	2,40
1-jul-86	31-jul-86	\$ 65.666	30	\$ 1.089.388	\$ 3.528	1999	39,79	1985	2,40
1-ago-86	31-ago-86	\$ 65.666	30	\$ 1.089.388	\$ 3.528	1999	39,79	1985	2,40
1-sep-86	30-sep-86	\$ 64.810	30	\$ 1.075.176	\$ 3.482	1999	39,79	1985	2,40
1-oct-86	31-oct-86	\$ 65.666	30	\$ 1.089.388	\$ 3.528	1999	39,79	1985	2,40
1-nov-86	30-nov-86	\$ 65.666	30	\$ 1.089.388	\$ 3.528	1999	39,79	1985	2,40
1-dic-86	31-dic-86	\$ 211.693	30	\$ 3.511.934	\$ 11.374	1999	39,79	1985	2,40
1-ene-87	31-ene-87	\$ 79.785	30	\$ 1.094.208	\$ 3.544	1999	39,79	1986	2,90
1-feb-87	28-feb-87	\$ 165.351	30	\$ 2.267.705	\$ 7.344	1999	39,79	1986	2,90
1-mar-87	31-mar-87	\$ 79.785	30	\$ 1.094.208	\$ 3.544	1999	39,79	1986	2,90
1-abr-87	30-abr-87	\$ 159.218	30	\$ 2.183.600	\$ 7.072	1999	39,79	1986	2,90
1-may-87	31-may-87	\$ 79.785	30	\$ 1.094.208	\$ 3.544	1999	39,79	1986	2,90

1-jun-87	30-jun-87	\$ 166.700	30	\$ 2.286.207	\$ 7.404	1999	39,79	1986	2,90
1-jul-87	31-jul-87	\$ 79.785	30	\$ 1.094.208	\$ 3.544	1999	39,79	1986	2,90
1-ago-87	31-ago-87	\$ 79.785	30	\$ 1.094.208	\$ 3.544	1999	39,79	1986	2,90
1-sep-87	30-sep-87	\$ 79.785	30	\$ 1.094.208	\$ 3.544	1999	39,79	1986	2,90
1-oct-87	31-oct-87	\$ 79.785	30	\$ 1.094.208	\$ 3.544	1999	39,79	1986	2,90
1-nov-87	30-nov-87	\$ 79.785	30	\$ 1.094.208	\$ 3.544	1999	39,79	1986	2,90
1-dic-87	31-dic-87	\$ 274.720	30	\$ 3.767.655	\$ 12.202	1999	39,79	1986	2,90
1-ene-88	31-ene-88	\$ 102.375	30	\$ 1.132.151	\$ 3.667	1999	39,79	1987	3,60
1-feb-88	29-feb-88	\$ 209.587	30	\$ 2.317.790	\$ 7.507	1999	39,79	1987	3,60
1-mar-88	31-mar-88	\$ 212.121	30	\$ 2.345.809	\$ 7.597	1999	39,79	1987	3,60
1-abr-88	30-abr-88	\$ 101.368	30	\$ 1.121.008	\$ 3.631	1999	39,79	1987	3,60
1-may-88	31-may-88	\$ 100.864	30	\$ 1.115.436	\$ 3.613	1999	39,79	1987	3,60
1-jun-88	30-jun-88	\$ 225.533	30	\$ 2.494.129	\$ 8.078	1999	39,79	1987	3,60
1-jul-88	31-jul-88	\$ 97.337	30	\$ 1.076.435	\$ 3.486	1999	39,79	1987	3,60
1-ago-88	31-ago-88	\$ 97.337	30	\$ 1.076.435	\$ 3.486	1999	39,79	1987	3,60
1-sep-88	30-sep-88	\$ 97.337	30	\$ 1.076.435	\$ 3.486	1999	39,79	1987	3,60
1-oct-88	31-oct-88	\$ 97.337	30	\$ 1.076.435	\$ 3.486	1999	39,79	1987	3,60
1-nov-88	30-nov-88	\$ 97.337	30	\$ 1.076.435	\$ 3.486	1999	39,79	1987	3,60
1-dic-88	31-dic-88	\$ 341.428	30	\$ 3.775.801	\$ 12.229	1999	39,79	1987	3,60
1-ene-89	31-ene-89	\$ 137.290	30	\$ 1.185.048	\$ 3.838	1999	39,79	1988	4,61
1-feb-89	28-feb-89	\$ 317.406	30	\$ 2.739.747	\$ 8.873	1999	39,79	1988	4,61
1-mar-89	31-mar-89	\$ 144.469	30	\$ 1.247.011	\$ 4.039	1999	39,79	1988	4,61
1-abr-89	30-abr-89	\$ 141.447	30	\$ 1.220.926	\$ 3.954	1999	39,79	1988	4,61
1-may-89	31-may-89	\$ 144.092	30	\$ 1.243.757	\$ 4.028	1999	39,79	1988	4,61
1-jun-89	30-jun-89	\$ 481.086	30	\$ 4.152.581	\$ 13.449	1999	39,79	1988	4,61
1-jul-89	31-jul-89	\$ 121.672	30	\$ 1.050.235	\$ 3.401	1999	39,79	1988	4,61
1-ago-89	31-ago-89	\$ 148.878	30	\$ 1.285.071	\$ 4.162	1999	39,79	1988	4,61
1-sep-89	30-sep-89	\$ 152.657	30	\$ 1.317.687	\$ 4.268	1999	39,79	1988	4,61
1-oct-89	31-oct-89	\$ 153.791	30	\$ 1.327.472	\$ 4.299	1999	39,79	1988	4,61
1-nov-89	30-nov-89	\$ 159.459	30	\$ 1.376.396	\$ 4.458	1999	39,79	1988	4,61
1-dic-89	31-dic-89	\$ 536.511	30	\$ 4.630.991	\$ 14.998	1999	39,79	1988	4,61
1-ene-90	31-ene-90	\$ 188.290	30	\$ 1.289.243	\$ 4.175	1999	39,79	1989	5,81

1-feb-90	28-feb-90	\$ 446.850	30	\$ 3.059.632	\$ 9.909	1999	39,79	1989	5,81
1-mar-90	31-mar-90	\$ 468.605	30	\$ 3.208.588	\$ 10.392	1999	39,79	1989	5,81
1-abr-90	30-abr-90	\$ 173.878	30	\$ 1.190.562	\$ 3.856	1999	39,79	1989	5,81
1-may-90	31-may-90	\$ 179.331	30	\$ 1.227.900	\$ 3.977	1999	39,79	1989	5,81
1-jun-90	30-jun-90	\$ 412.678	30	\$ 2.825.653	\$ 9.151	1999	39,79	1989	5,81
1-jul-90	31-jul-90	\$ 183.654	30	\$ 1.257.500	\$ 4.073	1999	39,79	1989	5,81
1-ago-90	31-ago-90	\$ 136.679	30	\$ 935.857	\$ 3.031	1999	39,79	1989	5,81
1-sep-90	30-sep-90	\$ 19.631	30	\$ 134.416	\$ 435	1999	39,79	1989	5,81
1-oct-90	31-oct-90	\$ 90.833	30	\$ 621.946	\$ 2.014	1999	39,79	1989	5,81
1-nov-90	30-nov-90	\$ 167.802	30	\$ 1.148.959	\$ 3.721	1999	39,79	1989	5,81
1-dic-90	31-dic-90	\$ 868.660	30	\$ 5.947.813	\$ 19.263	1999	39,79	1989	5,81
1-ene-91	31-ene-91	\$ 200.726	30	\$ 1.039.001	\$ 3.365	1999	39,79	1990	7,69
1-feb-91	28-feb-91	\$ 537.896	30	\$ 2.784.266	\$ 9.017	1999	39,79	1990	7,69
1-mar-91	31-mar-91	\$ 193.503	30	\$ 1.001.613	\$ 3.244	1999	39,79	1990	7,69
1-abr-91	30-abr-91	\$ 196.545	30	\$ 1.017.359	\$ 3.295	1999	39,79	1990	7,69
1-may-91	31-may-91	\$ 207.570	30	\$ 1.074.427	\$ 3.480	1999	39,79	1990	7,69
1-jun-91	30-jun-91	\$ 475.804	30	\$ 2.462.864	\$ 7.976	1999	39,79	1990	7,69
1-jul-91	31-jul-91	\$ 195.404	30	\$ 1.011.453	\$ 3.276	1999	39,79	1990	7,69
1-ago-91	31-ago-91	\$ 197.305	30	\$ 1.021.293	\$ 3.308	1999	39,79	1990	7,69
1-sep-91	30-sep-91	\$ 193.884	30	\$ 1.003.585	\$ 3.250	1999	39,79	1990	7,69
1-oct-91	31-oct-91	\$ 204.908	30	\$ 1.060.648	\$ 3.435	1999	39,79	1990	7,69
1-nov-91	30-nov-91	\$ 463.852	30	\$ 2.400.998	\$ 7.776	1999	39,79	1990	7,69
1-dic-91	31-dic-91	\$ 696.613	30	\$ 3.605.819	\$ 11.678	1999	39,79	1990	7,69
1-ene-92	31-ene-92	\$ 232.830	30	\$ 950.754	\$ 3.079	1999	39,79	1991	9,74
1-feb-92	29-feb-92	\$ 651.647	30	\$ 2.660.979	\$ 8.618	1999	39,79	1991	9,74
1-mar-92	31-mar-92	\$ 232.830	30	\$ 950.754	\$ 3.079	1999	39,79	1991	9,74
1-abr-92	30-abr-92	\$ 178.503	30	\$ 728.911	\$ 2.361	1999	39,79	1991	9,74
1-may-92	31-may-92	\$ 232.830	30	\$ 950.754	\$ 3.079	1999	39,79	1991	9,74
1-jun-92	30-jun-92	\$ 492.556	30	\$ 2.011.336	\$ 6.514	1999	39,79	1991	9,74
1-jul-92	31-jul-92	\$ 232.831	30	\$ 950.758	\$ 3.079	1999	39,79	1991	9,74
1-ago-92	31-ago-92	\$ 232.831	30	\$ 950.758	\$ 3.079	1999	39,79	1991	9,74
1-sep-92	30-sep-92	\$ 232.831	30	\$ 950.758	\$ 3.079	1999	39,79	1991	9,74

1-oct-92	31-oct-92	\$ 232.831	30	\$ 950.758	\$ 3.079	1999	39,79	1991	9,74
1-nov-92	30-nov-92	\$ 232.831	30	\$ 950.758	\$ 3.079	1999	39,79	1991	9,74
1-dic-92	31-dic-92	\$ 1.096.046	30	\$ 4.475.668	\$ 14.495	1999	39,79	1991	9,74
1-ene-93	31-ene-93	\$ 291.039	30	\$ 950.303	\$ 3.078	1999	39,79	1992	12,19
1-feb-93	28-feb-93	\$ 814.066	30	\$ 2.658.096	\$ 8.609	1999	39,79	1992	12,19
1-mar-93	31-mar-93	\$ 285.977	30	\$ 933.775	\$ 3.024	1999	39,79	1992	12,19
1-abr-93	30-abr-93	\$ 291.039	30	\$ 950.303	\$ 3.078	1999	39,79	1992	12,19
1-may-93	31-may-93	\$ 291.039	30	\$ 950.303	\$ 3.078	1999	39,79	1992	12,19
1-jun-93	30-jun-93	\$ 680.451	30	\$ 2.221.815	\$ 7.196	1999	39,79	1992	12,19
1-jul-93	31-jul-93	\$ 291.039	30	\$ 950.303	\$ 3.078	1999	39,79	1992	12,19
1-ago-93	31-ago-93	\$ 291.039	30	\$ 950.303	\$ 3.078	1999	39,79	1992	12,19
1-sep-93	30-sep-93	\$ 291.039	30	\$ 950.303	\$ 3.078	1999	39,79	1992	12,19
1-oct-93	31-oct-93	\$ 29.139	30	\$ 95.145	\$ 308	1999	39,79	1992	12,19
1-nov-93	30-nov-93	\$ 291.039	30	\$ 950.303	\$ 3.078	1999	39,79	1992	12,19
1-dic-93	31-dic-93	\$ 1.428.935	30	\$ 4.665.773	\$ 15.111	1999	39,79	1992	12,19
1-ene-94	31-ene-94	\$ 357.978	30	\$ 953.982	\$ 3.090	1999	39,79	1993	14,93
1-feb-94	28-feb-94	\$ 1.011.678	30	\$ 2.696.040	\$ 8.732	1999	39,79	1993	14,93
1-mar-94	31-mar-94	\$ 357.978	30	\$ 953.982	\$ 3.090	1999	39,79	1993	14,93
1-abr-94	30-abr-94	\$ 357.978	30	\$ 953.982	\$ 3.090	1999	39,79	1993	14,93
1-may-94	31-may-94	\$ 357.978	30	\$ 953.982	\$ 3.090	1999	39,79	1993	14,93
1-jun-94	30-jun-94	\$ 839.174	30	\$ 2.236.331	\$ 7.243	1999	39,79	1993	14,93
1-jul-94	31-jul-94	\$ 357.978	30	\$ 953.982	\$ 3.090	1999	39,79	1993	14,93
1-ago-94	31-ago-94	\$ 357.978	30	\$ 953.982	\$ 3.090	1999	39,79	1993	14,93
1-sep-94	30-sep-94	\$ 365.303	30	\$ 973.503	\$ 3.153	1999	39,79	1993	14,93
1-oct-94	31-oct-94	\$ 752.273	30	\$ 2.004.747	\$ 6.493	1999	39,79	1993	14,93
1-nov-94	30-nov-94	\$ 357.980	30	\$ 953.988	\$ 3.090	1999	39,79	1993	14,93
1-dic-94	31-dic-94	\$ 1.258.632	30	\$ 3.354.153	\$ 10.863	1999	39,79	1993	14,93
1-ene-95	31-ene-95	\$ 985.211	30	\$ 2.142.932	\$ 6.940	1999	39,79	1994	18,29
1-feb-95	28-feb-95	\$ 1.263.161	30	\$ 2.747.501	\$ 8.898	1999	39,79	1994	18,29
1-mar-95	31-mar-95	\$ 442.427	30	\$ 962.323	\$ 3.117	1999	39,79	1994	18,29

1-abr-95	30-abr-95	\$ 467.244	30	\$ 1.016.302	\$ 3.291	1999	39,79	1994	18,29
1-may-95	31-may-95	\$ 476.862	30	\$ 1.037.222	\$ 3.359	1999	39,79	1994	18,29
1-jun-95	30-jun-95	\$ 1.069.799	30	\$ 2.326.920	\$ 7.536	1999	39,79	1994	18,29
1-jul-95	31-jul-95	\$ 442.427	30	\$ 962.323	\$ 3.117	1999	39,79	1994	18,29
1-ago-95	31-ago-95	\$ 442.427	30	\$ 962.323	\$ 3.117	1999	39,79	1994	18,29
1-sep-95	30-sep-95	\$ 442.427	30	\$ 962.323	\$ 3.117	1999	39,79	1994	18,29
1-oct-95	31-oct-95	\$ 442.427	30	\$ 962.323	\$ 3.117	1999	39,79	1994	18,29
1-nov-95	30-nov-95	\$ 444.871	30	\$ 967.639	\$ 3.134	1999	39,79	1994	18,29
1-dic-95	31-dic-95	\$ 1.852.880	30	\$ 4.030.199	\$ 13.053	1999	39,79	1994	18,29
1-ene-96	31-ene-96	\$ 1.365.472	30	\$ 2.488.124	\$ 8.058	1999	39,79	1995	21,83
1-feb-96	29-feb-96	\$ 637.918	30	\$ 1.162.396	\$ 3.765	1999	39,79	1995	21,83
1-mar-96	31-mar-96	\$ 646.584	30	\$ 1.178.187	\$ 3.816	1999	39,79	1995	21,83
1-abr-96	30-abr-96	\$ 659.490	30	\$ 1.201.704	\$ 3.892	1999	39,79	1995	21,83
1-may-96	31-may-96	\$ 659.490	30	\$ 1.201.704	\$ 3.892	1999	39,79	1995	21,83
1-jun-96	30-jun-96	\$ 1.424.747	30	\$ 2.596.133	\$ 8.408	1999	39,79	1995	21,83
1-jul-96	31-jul-96	\$ 659.490	30	\$ 1.201.704	\$ 3.892	1999	39,79	1995	21,83
1-ago-96	31-ago-96	\$ 790.146	30	\$ 1.439.782	\$ 4.663	1999	39,79	1995	21,83
1-sep-96	30-sep-96	\$ 659.493	30	\$ 1.201.709	\$ 3.892	1999	39,79	1995	21,83
1-oct-96	31-oct-96	\$ 659.493	30	\$ 1.201.709	\$ 3.892	1999	39,79	1995	21,83
1-nov-96	30-nov-96	\$ 659.493	30	\$ 1.201.709	\$ 3.892	1999	39,79	1995	21,83
1-dic-96	31-dic-96	\$ 2.869.226	30	\$ 5.228.222	\$ 16.933	1999	39,79	1995	21,83
1-ene-97	31-ene-97	\$ 974.146	30	\$ 1.459.927	\$ 4.728	1999	39,79	1996	26,55
1-feb-97	28-feb-97	\$ 830.214	30	\$ 1.244.220	\$ 4.030	1999	39,79	1996	26,55
1-mar-97	31-mar-97	\$ 858.288	30	\$ 1.286.294	\$ 4.166	1999	39,79	1996	26,55
1-abr-97	30-abr-97	\$ 858.288	30	\$ 1.286.294	\$ 4.166	1999	39,79	1996	26,55
1-may-97	31-may-97	\$ 858.288	30	\$ 1.286.294	\$ 4.166	1999	39,79	1996	26,55
1-jun-97	30-jun-97	\$ 1.857.488	30	\$ 2.783.769	\$ 9.016	1999	39,79	1996	26,55
1-jul-97	31-jul-97	\$ 858.288	30	\$ 1.286.294	\$ 4.166	1999	39,79	1996	26,55
1-ago-97	31-ago-97	\$ 858.288	30	\$ 1.286.294	\$ 4.166	1999	39,79	1996	26,55

1-sep-97	30-sep-97	\$ 858.288	30	\$ 1.286.294	\$ 4.166	1999	39,79	1996	26,55
1-oct-97	31-oct-97	\$ 839.630	30	\$ 1.258.332	\$ 4.075	1999	39,79	1996	26,55
1-nov-97	30-nov-97	\$ 858.288	30	\$ 1.286.294	\$ 4.166	1999	39,79	1996	26,55
1-dic-97	31-dic-97	\$ 3.730.149	30	\$ 5.590.277	\$ 18.105	1999	39,79	1996	26,55
1-ene-98	31-ene-98	\$ 1.012.799	30	\$ 1.290.502	\$ 4.180	1999	39,79	1997	31,23
1-feb-98	28-feb-98	\$ 2.979.624	30	\$ 3.796.618	\$ 12.296	1999	39,79	1997	31,23
1-mar-98	31-mar-98	\$ 1.012.778	30	\$ 1.290.475	\$ 4.179	1999	39,79	1997	31,23
1-abr-98	30-abr-98	\$ 1.012.779	30	\$ 1.290.477	\$ 4.179	1999	39,79	1997	31,23
1-may-98	31-may-98	\$ 1.012.779	30	\$ 1.290.477	\$ 4.179	1999	39,79	1997	31,23
1-jun-98	30-jun-98	\$ 2.385.577	30	\$ 3.039.687	\$ 9.845	1999	39,79	1997	31,23
1-jul-98	31-jul-98	\$ 1.012.779	30	\$ 1.290.477	\$ 4.179	1999	39,79	1997	31,23
1-ago-98	31-ago-98	\$ 1.012.779	30	\$ 1.290.477	\$ 4.179	1999	39,79	1997	31,23
1-sep-98	30-sep-98	\$ 1.012.779	30	\$ 1.290.477	\$ 4.179	1999	39,79	1997	31,23
1-oct-98	31-oct-98	\$ 1.012.780	30	\$ 1.290.478	\$ 4.179	1999	39,79	1997	31,23
1-nov-98	30-nov-98	\$ 1.012.779	30	\$ 1.290.477	\$ 4.179	1999	39,79	1997	31,23
1-dic-98	31-dic-98	\$ 5.086.730	30	\$ 6.481.479	\$ 20.992	1999	39,79	1997	31,23
1-ene-99	31-ene-99	\$ 1.192.041	30	\$ 1.302.087	\$ 4.217	1999	39,79	1998	36,42
1-feb-99	28-feb-99	\$ 3.541.571	30	\$ 3.868.519	\$ 12.529	1999	39,79	1998	36,42
1-mar-99	31-mar-99	\$ 1.192.041	30	\$ 1.302.087	\$ 4.217	1999	39,79	1998	36,42
1-abr-99	30-abr-99	\$ 1.192.041	30	\$ 1.302.087	\$ 4.217	1999	39,79	1998	36,42
1-may-99	31-may-99	\$ 1.265.467	30	\$ 1.382.291	\$ 4.477	1999	39,79	1998	36,42
1-jun-99	30-jun-99	\$ 2.968.411	30	\$ 3.242.446	\$ 10.501	1999	39,79	1998	36,42

1-jul-99	31-jul-99	\$ 1.265.467	30	\$ 1.382.291	\$ 4.477	1999	39,79	1998	36,42
1-ago-99	31-ago-99	\$ 1.265.467	30	\$ 1.382.291	\$ 4.477	1999	39,79	1998	36,42
1-sep-99	30-sep-99	\$ 1.265.467	30	\$ 1.382.291	\$ 4.477	1999	39,79	1998	36,42
1-oct-99	31-oct-99	\$ 4.656.304	30	\$ 5.086.161	\$ 16.473	1999	39,79	1998	36,42
1-nov-99	30-nov-99	\$ 1.265.468	30	\$ 1.382.292	\$ 4.477	1999	39,79	1998	36,42
1-dic-99	31-dic-99	\$ 4.562.926	30	\$ 4.984.163	\$ 16.142	1999	39,79	1998	36,42
1-ene-00	31-ene-00	\$ 1.328.741	30	\$ 1.328.741	\$ 4.303	1999	39,79	1999	39,79
1-feb-00	29-feb-00	\$ 3.986.222	30	\$ 3.986.222	\$ 12.910	1999	39,79	1999	39,79
1-mar-00	31-mar-00	\$ 1.328.741	30	\$ 1.328.741	\$ 4.303	1999	39,79	1999	39,79
1-abr-00	30-abr-00	\$ 1.328.741	30	\$ 1.328.741	\$ 4.303	1999	39,79	1999	39,79
1-may-00	31-may-00	\$ 1.328.741	30	\$ 1.328.741	\$ 4.303	1999	39,79	1999	39,79
1-jun-00	30-jun-00	\$ 10.098.690	30	\$ 10.098.690	\$ 32.707	1999	39,79	1999	39,79

TOTAL DIAS	9263
TOTAL SEMANAS	1323,29

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$ 1.378.700,64
SEMANAS COTIZADAS	1.323
PENSION A RECONOCER	\$ 1.034.025,48
PORCENTAJE APLICADO	75%
PENSION RECONOCIDA	0
DIFERENCIA	\$ 1.034.025,48



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSÉ ÁLVARO CASTRO GÓMEZ
Demandadas: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL VERDE AZUL S.A.S.
Radicado No.: 15-2020-00204-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO- APELACIÓN DEMANDADA – CONFIRMA.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. José Álvaro Castro Gómez instauró demanda ordinaria contra Comercializadora Internacional Verde Azul S.A.S., con el propósito de que se declare que el despido indirecto cuya causa es imputable al empleador dada la falta de acceso al sistema de seguridad social y los constantes retrasos en el pago de salarios. En consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor el pago del auxilio de cesantía y sus intereses, sanción por no consignación de cesantías anuales, vacaciones, prima de servicios, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, a las "*sanciones de ley que nazcan de la no afiliación obligatoria*" al sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que fue vinculado mediante un contrato de trabajo verbal desde el 9 de febrero de 2016 al 3 de mayo del 2017, para desempeñar el cargo de conductor de carrotanque y conductor general. Indicó que en repetidas ocasiones solicitó copia del contrato de trabajo y constancia de la afiliación al sistema de seguridad social, sin tener respuesta alguna. Refirió que el empleador no pagó salarios y presentó mora en sus cotizaciones al subsistema de seguridad social en salud, razón por la que presentó renuncia motivada, de esta manera presentándose despido indirecto. Por último, aseguró que el empleador no canceló sus prestaciones sociales. (Expediente electrónico, PDF 01Demanda).

2. Contestación de la demanda. Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que no existió renuncia expresa por parte del trabajador mediante la cual le informará al empleador los motivos de terminación unilateral del contrato por su propia voluntad, explicando la causa

o motivación de su decisión y, por el contrario, su finalización fue ocurrida por el abandono de facto del puesto de trabajo sin explicación alguna. Frente a los supuestos fácticos indicó que el contrato de trabajo inició el 9 de febrero de 2016 y finalizó el 31 de diciembre del mismo año, realizando el pago de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de los elementos constitutivos del despido indirecto, prescripción, buena fe y cobro de lo no debido. (expediente electrónico, PDF 15EscritoContestacionDemanda).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 19 de octubre del 2021, en la que el fallador declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido comprendido desde el 9 de febrero del 2016 al 12 de enero del 2017; probada la excepción de prescripción sobre las pretensiones propuestas por el accionante. En consecuencia, absolvió a la demandada de todas y cada una de estas, gravando en costas al actor.

Para los fines que interesan al recurso de apelación propuesto, en primer término, indicó que debía proponerse verificar el extremo final de la relación laboral, pues, aunque las partes aceptan el citado nexo contractual, no obstante, discuten el momento en el cual finalizó. Con tal propósito, hizo alusión a las pruebas obrantes en el expediente y al precedente jurisprudencial de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, para significar que le daría valor probatorio a la certificación expedida por la ARL que da cuenta que la fecha de desafiliación del actor al citado sistema fue el 12 de enero del 2017, siendo por tanto la data en que finalizó el vínculo laboral.

Sentado lo anterior, se propuso verificar la excepción de prescripción propuesta por la encartada, para ello citó los artículos 488, 489 del CST y 151 del C.P.T. y de la S.S. y de allí manifestó que la relación laboral finalizó el 12 de febrero de 2017, razón por la cual tenía la parte actora hasta el 12 de enero del 2020, para efectos de elevar demanda. Evidenció que no se allegó ninguna petición tendiente a interrumpir la prescripción o por lo menos se haya puesto en conocimiento de la parte demandada su interés de un derecho debidamente determinado.

En ese sentido, indicó que por vía jurisprudencial la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha considerado procedente tener en cuenta, para efectos de interrumpir la prescripción, la citación a una audiencia de conciliación, siempre que se cumplan con unos requisitos. Así las cosas, esgrimió que obra citación ante el Ministerio de Trabajo mediante la cual el actor puso en conocimiento de la inspectora que pretendía de su empleador el pago de prestaciones sociales, indemnización moratoria, evasión y elusión de aportes, salarios insolutos y despido indirecto, dejándose constancia de que la parte demandada no compareció a la audiencia de conciliación.

No obstante, refirió que, aunque la Corte ha señalado que de manera excepcional se interrumpe la prescripción con la citación a conciliación, no evidenciaba que la empleadora haya tenido conocimiento de cuáles eran los derechos que reclama el actor, en tanto que no se sabe cuál era el contenido de la citación a la audiencia de conciliación y se identificaron los derechos que se reclaman en la demanda. Así las cosas, al no observar se que se haya interrumpido la prescripción, debía por tanto declararla probada, si se tiene en cuenta que hasta el 15 de julio de 2020 se presentó la demanda. (Expediente electrónico, audio 23Audiencia19deOctubrede2021).

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión el demandante formuló recurso de apelación indicando que se encuentra de acuerdo con el A quo cuando considera que es admisible la conciliación como un simple reclamo para interrumpir la prescripción, no obstante, "*dándole lectura a la constancia de comparecencia*

1474 que se le entregó al Despacho, en esta se da cuenta que hubo una citación a conciliar ejercida por José Álvaro Castro Gómez y se elevó una constancia de no comparecencia. Luego hay una constancia que no tiene número, que de pronto el Despacho omitió darle lectura donde dice que la audiencia programada para el día de hoy, es decir, la constancia de la que el juzgado habla es la expedición del certificado, que es el 3 de agosto del 2017, sin embargo, el día 17 del mes de julio, siendo las 2:35 p.m. se firma una constancia inicial de no comparecencia que le da al demandado, cuál citado a conciliar, al convocado, días para que justifique su inasistencia. Ahí dice que el objeto de la citación a la audiencia de conciliación (...) es liquidación de prestaciones sociales, indemnización, evasión y alusión, salarios pendientes y despido indirecto. Es un hecho notorio señor Juez que las citaciones que realiza el Ministerio de Trabajo, esas citaciones siempre llevan impresos hechos reclamados y lo que le solicitan a la persona, que se presente con sus documentos de identidad con sus pagos de indemnizaciones y demás documentos que tengan. Al despacho se le está entregando, repito, una constancia que se expide el mismo día donde dice cual fue el objeto de la citación y en efecto la demandada, la representante legal lo manifiesta, yo recibí la citación, entonces, no puede venirse a presumir por parte del Despacho que ella recibió una citación y que no tiene ni idea de para que la están citando el Ministerio del Trabajo. Es que el señor José Álvaro Castro no acudió ante centro, llámese Procuraduría, Personería, no acudió a un abogado privado a citar a la señora, para que ella no tuviese idea de qué o para qué la estaban llamando. Entonces, aquí frente a este tema que se hace una lectura errónea del acta que se le está presentando el Despacho cuando está diciendo el objeto de la citación a la audiencia de conciliación (...)" (Expediente electrónico, audio 23Audiencia19deOctubrede2021).

5. Alegatos de conclusión.

5.1. Parte demandante. Alegó en su favor que el A quo incurrió en error cuando resuelve la excepción prescripción, ya que toma como fecha el 12 de enero de 2020 y no el 17 de julio del mismo año que es la fecha que debe contarse dada la interrupción por el reclamo hecho por el trabajador a través de la citación a conciliar, además, por cuanto considera que la sociedad demandada no tenía conocimiento de la situación y que no hay nada que evidencie que si lo sabía, no obstante, la señora Gloria Amparo Reyes tenía conocimiento para que la citaban, pues así lo dejó claro en el interrogatorio de parte que surtió.

5.2. Parte demandada. En su escrito de alegaciones indicó que no existe prueba del contenido de la citación y en este sentido no se evidencia que la demandada haya conocido en forma clara y precisa la reclamación de un derecho o derechos debidamente determinado como lo exige el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo. Refirió que de conformidad con la Ley 640 de 2001, específicamente en lo dispuesto en el artículo 21 ídem, la solicitud presentada a audiencia de conciliación no interrumpe el término de prescripción, sino que lo suspende durante el tiempo que dure el correspondiente trámite, que en este caso se encuentra delimitado temporalmente desde el 4 de julio de 2017, hasta el día 3 de agosto del mismo año.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico**: ¿Se equivocó el Juez de primer grado al declarar probada la excepción de prescripción sobre la totalidad de pretensiones de la demanda, en tanto que no evidenció que aquella se interrumpió con la constancia de no comparecencia del empleador a la audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo?

Contrato de trabajo, extremos temporales y salario

Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones del Juez primigenio en torno a la existencia de la relación laboral, extremos temporales, modalidad contractual, cargo desarrollado y salario. Situaciones fácticas que no sobra precisar fueron aceptadas por la enjuiciada en la contestación de demanda.

Excepción de prescripción

Pasa ahora esta Corporación a estudiar la excepción de prescripción propuesta por la convocada a juicio, punto sobre el cual el demandante le imputa un desacierto al sentenciador de primer grado, considerando que la prescripción no operó sobre los derechos reclamados, dado que aquella fue interrumpida con la constancia de no comparecencia del empleador a audiencia de conciliación emitida por el Ministerio de Trabajo.

Respecto del reproche indicado, tempranamente esta Sala de Decisión Laboral debe señalar que no le asiste razón a la censura, al atribuirle un desatino a la intelección que llevó al juez de primer grado al declarar probada la excepción de prescripción frente a las pretensiones de orden condenatorio, como pasa a explicarse:

Esta Corporación observa que para efecto de estudiar el fenómeno de la prescripción en los términos de que trata el artículo 151 del CPTSS, debe partirse de la base de que la accionada Comercializadora Internacional Verde Azul S.A.S. propuso dicha excepción al contestar la demanda y en tal virtud, es dable acudir al artículo 488 y 489 del CST, preceptivas que establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y señalan que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En esa dirección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que el simple reclamó por escrito "*puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural, como por ejemplo en actas de conciliación*". En ese sentido, precisó que a fin de que se interrumpa el fenómeno prescriptivo en los términos de los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, bajo la conciliación prejudicial se requiere que el acta sea conocida por parte del empleador y que el reclamo esté debidamente individualizado, es decir, que lo solicitado sea claro, preciso y determinado. (SL4554-2020, que cita la sentencia SL, 18 jun. 2008, rad. 33273).

Ahora, la citada Corporación ha indicado que la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho suspende el término de prescripción, cuando el empleador no tiene conocimiento del acta de conciliación, conforme a los supuestos normativos señalados en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001. Así, dijo en sentencia SL912-2018 que:

"En síntesis, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, es una norma general de regulación de la suspensión de la prescripción de la conciliación prejudicial en derecho autorizada en el ámbito laboral en el artículo 28 de la misma ley. De ahí que su aplicación no constituya una extensión analógica de sus efectos, como lo quiere hacer ver con error la oposición (f.º 46 a 47, cuaderno de la casación), ni tampoco que pueda examinarse de manera restringida al ámbito de la conciliación como requisito de procedibilidad, pues la norma prevé varias hipótesis de aplicación, independientes y autónomas, pero

limitadas al término improrrogable de 3 meses, el cual elimina cualquier posibilidad de que las partes se aprovechen de ese mecanismo para impedir la prescripción.”

Bajo tal contexto, no fue materia de discusión por las partes que la relación laboral terminó el 12 de enero del 2017; tampoco que el demandante el 4 de julio de 2017 convocó al empleador Comercializadora Internacional Verde Azul S.A.S. ante el Ministerio del Trabajo para obtener el pago de la “(...) LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES, INDEMNIZACIÓN MORATORIA, AVSION Y ELUSIÓN APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL, SALARIOS PENDIENTES, DESPIDO INDIRECTO.” Registrándose en constancia de no comparecencia del 17 de julio de 2017 que la enjuiciada no asistió a la diligencia, ni para el día 3 de agosto de 2017, fecha en la que se reprogramó, según constancia de no comparecencia No. 1474. En ambos casos se anotó que no se conocían los motivos de la inasistencia del empleador.

De acuerdo con ello, la Sala evidencia que, el empleador al no haber asistido a la audiencia de conciliación y al no haber tenido conocimiento de aquella, operó el fenómeno de la suspensión de que trata el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, durante el interregno del 4 de julio de 2017, fecha en la que se presentó ante el Ministerio del Trabajo petición de conciliación extrajudicial con la demandada y hasta el 3 de agosto del mismo año, calenda en la que se expidió el acta de no comparecencia, correspondiendo a un total de 29 días.

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta que el término se suspendió por 29 días, es claro que el fenómeno de la prescripción se extendió hasta el 11 de febrero de 2020, de cara a la fecha de terminación de la relación laboral, de allí que evidencie la Sala la prosperidad de la excepción propuesta por la enjuiciada, por cuanto la demanda fue radicada hasta el 15 de julio de 2020, según se anota en acta de reparto obrante en el expediente electrónico, es decir, cuando ya se cumplió el término trienal previsto en las disposiciones que atrás se hicieron alusión.

Bajo lo dicho, es claro que no se equivocó el juez de primer grado al aplicar los efectos de la prescripción en lo que hace a las reclamaciones solicitadas en el escrito primigenio, al transcurrir más de tres años desde su exigibilidad a la radicación de la demanda, esto es, al 15 de julio de 2020. Y es que de otra forma no podría concluirse en la medida que en el presente asunto no operó la interrupción de la prescripción con la solicitud que se realizó en la conciliación extrajudicial que pretendió el accionante, en tanto que dicha solicitud de conciliación no fue conocida por la demandada, pues sobre este aspecto no existe ningún medio de prueba.

En este punto, debe precisar esta Corporación que, aunque la representante legal de la demandada adujo en su interrogatorio de parte que recibió una notificación para efectos de comparecer a una audiencia de conciliación, no obstante, contrario a lo esbozado por el recurrente, en ningún momento aquella hizo alusión a que solicitud de conciliación extrajudicial se le efectuó, tampoco la fecha en que se procuró su asistencia, ni mucho menos dejó claro el derecho o prestación peticionado debidamente determinado y claro.

Por lo expuesto, el sentenciador de primer grado atinó al concluir que las pretensiones de índole condenatorio estaban afectadas por la prescripción conforme al medio exceptivo propuesto, al transcurrir más de 3 años y si bien obra en el plenario derecho de petición elevado por el accionante a Comercializadora Internacional Verde Azul S.A.S., también es cierto que no se allegó constancia de su radicado y en todo caso allí tampoco se esgrimió ninguna de las pretensiones que se reclaman en la demanda, en tanto que únicamente se solicitó copia del contrato de trabajo y constancia de pago de aportes al sistema de seguridad social.

Dadas esas razones, y como quiera que en este asunto operó la prescripción respecto de las pretensiones de índole económico que se indicaron en el escrito de demanda, no otra decisión habrá que adoptarse más que la de confirmar la decisión confutada.

Costas

Sin costas en esta instancia, por no haberse causado. Las de primera se confirman.

En mérito de 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 19 de octubre del 2021, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

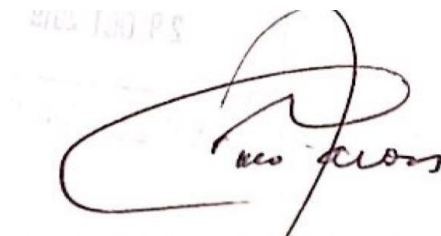
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **ERNESTO SIERRA AGUDELO**
DEMANDADO: **COLPENSIONES.**
RADICACIÓN: **110013105-025-2018-00431-01**
ASUNTO: **APELACIÓN Y CONSULTA**
TEMA: **RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFIENTES, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. El señor ERNESTO SIERRA AGUDELO a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se ordene el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional en la que se tenga en cuenta los periodos cotizados del 18 de agosto de 1997 hasta el 30 de noviembre de 2010, con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, desde el 1 de febrero de 2011, el retroactivo, la indexación, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que mediante resolución No 14301 de 2012, le fue reconocida la pensión de vejez por valor de \$2.962.076, efectiva a partir del 1 de mayo de 2012, sobre la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto el de reposición a través de resolución GNR115525 del 1 de abril de 2014, en la que decidió reliquidar la prestación conforme lo establecido en el Decreto 758 de 1990, pero no tuvo en cuenta las semanas cotizadas desde agosto de 1997 a noviembre de 2010; que sobre la anterior decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido negativamente a través de resolución VPB18177 del 17 de octubre de 2014; que presentó solicitud de reliquidación el 10 de abril de 2015, lo cual fue decidida favorablemente a través de resolución GNR200435 del 6 de julio de 2015, reconociendo la prestación desde el 1 de febrero de 2011, con un asignación mensual de \$4.483.233 para el año 2015,

cuando lo procedente era calcular tal mesada desde el año 2011, además que se dejó de lado las cotizaciones entre agosto de 1997 y noviembre de 2010; que solicitó la liquidación efectuada por Colpensiones, y le fue entregada el 21 de julio de 2016, en la que se observa que falta la inclusión de los periodos comprendidos entre agosto de 1997 y el 30 de noviembre de 2010; que en la última historia laboral del 20 de junio de 2016 se evidencia que cuenta con 1987 semanas de cotización, mientras que en la resolución más reciente que se ordenó la liquidación solo se reportan 1.320 semanas. (Fols. 2 a 13)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fols. 69 y 70); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación. COLPENSIONES.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, la pensión fue reconocida conforme a la normatividad aplicable al caso, es decir, se aplicó la tasa máxima que establece el Decreto 758 de 1990, con el IBL del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años, con lo cual es errado generar ahora un retroactivo o mesada pensional superior a la reconocida. Como excepciones de mérito rotuló la de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, buena fe, pago, y declaratoria de otras excepciones (Fols. 73 a 78).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 08 de octubre de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo como primera mesada pensional la suma de \$4.142.630, retroactiva a partir del 8 de julio de 2015, por aplicación parcial de la prescripción; condenó a los intereses moratorios a partir del 8 de julio de 2015, sobre las diferencias debidas desde esa calenda hasta cuando se verifique el pago, y gravó en costas a COLPENSIONES (fls. 109 a 110 con CD de audiencia).

Indicó que para resolver el problema jurídico planteado era necesario nuevamente hacer el cálculo del IBL, ya que se evidencia en la liquidación allegada por Colpensiones que se omitieron algunos periodos cotizados, en particular de 1997 hasta el año 2010, razón por la cual, una vez realizado el IBL de los últimos 10 años como fue pedido en el libelo genitor, se encontró que dista del liquidado por Colpensiones, generando una mesada inicial de \$4.142.630, frente a la que reconoció Colpensiones de \$3.992.653, aspecto que llevó a darle prosperidad a la reliquidación pensional pretensa.

Frente a la excepción de prescripción acotó que solo se interrumpe por una sola vez, razón por la que, al haberse efectuado la última reclamación el 10 de abril de 2015 y radicado la demanda el 9 de julio de 2018, se encuentran afectadas por la prescripción las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 9 de julio de 2015, esto es, tres años anteriores a la presentación de la demanda.

Sobre los intereses moratorios dio prosperidad a la pretensión, ya que de manera injustificada se liquidó la prestación erróneamente sin tener en cuenta los IBC, intereses que siguieron la misma suerte de la prescripción y, por lo tanto, se generan desde el 8 de julio de 2015.

5. Impugnación y límites del ad quem. Presentó apelación la parte demandante y COLPENSIONES.

Demandante.: Propone apelación insistiendo en que la liquidación del IBL es superior al reconocido por el A quo, ya que se tomó un IBC que no corresponde, por ejemplo, en 1980 el IBC es de \$457.000, pero se tuvo en cuenta \$21.000; que debía liquidarse el IBL de toda la vida laboral y el de los últimos 10 años, aplicando el que resulte más favorable; que según sus cálculos la pensión debería ascender a un aproximado de 7 millones y no de 4; que sin perjuicios de los intereses moratorios, también debe ordenarse la indexación; que en lo que respecta a la prescripción, esta no se encuentra configurada, ya que durante muchos años el actor estuvo en una batalla administrativa contra Colpensiones, y como última ratio accedió a la demanda, ello por la negativa en reconocerle la prestación en debida forma.

COLPENSIONES.: Solicita que se revoque la condena por intereses moratorios y el pago de costas, lo primero por cuanto los intereses se causan sobre mesadas reconocidas y Colpensiones reconoció la prestación oportunamente y conforme a la normatividad aplicable al caso, y en cuanto a las costas, debe tenerse en cuenta que la entidad ha obrado de buena fe, además que debe tenerse en cuenta la conducta asumida por Colpensiones, esto es, siempre apegada a la ley y de buena fe.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Demandante. Solicita que se revoque parcialmente la decisión de instancia, asignándole una mesada pensional que no sea inferior a \$4.483.233, efectiva desde el 1 de febrero de 2011.

6.2 Colpensiones. Peticiona que se revoque el fallo de primera instancia, ya que la liquidación realizada por la entidad de seguridad social se encuentra ajustada a derecho.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por las partes se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: (i) ¿El demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez teniendo en cuenta un IBL superior al definido por COLPENSIONES y el a quo? En caso positivo, (ii) ¿Proceden los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

Ingreso base de liquidación y tasa de reemplazo

Para los fines de resolver la cuestión litigiosa, no se discute: que mediante resolución No 14301 del 23 de abril de 2012 el otrora ISS, hoy COLPENSIONES le concedió la pensión de vejez en cuantía de \$2.962.076, efectiva a partir del 01 de mayo de 2012, con aplicación del artículo 33 de la ley 100 de 1993 (Fol. 14 a 17); que mediante resolución GNR115525 del 1 de abril de 2014, COLPENSIONES reliquidó la pensión de vejez, otorgando la pensión en cuantía de \$4.141.488, a partir del 01 de mayo de

2012, con aplicación del régimen de transición y el Acuerdo 049 de 1990 (Fol. 18 a 26); que mediante resolución VPB18177 del 17 de octubre de 2014 se resolvió el recurso de apelación y se confirmó la resolución GNR115525 del 1 de abril de 2014 (Fols. 27 a 32); que el 10 de abril de 2015 solicitó la reliquidación pensional y fue desatada a través de resolución GNR200435 del 6 de julio de 2015, mediante la cual ordenó la reliquidación de la prestación en cuantía de \$3.992.653 a partir del 1 de febrero de 2011 (Fols. 33 a 40).

Ahora bien, siendo el punto capital el IBL aplicable al demandante, tenemos que al 1º de abril de 1994 el actor contaba con 43 años de edad (Fol.79), de forma tal que le faltaban más de 10 años para cumplir con los requisitos mínimos legales para pensionarse, y en consecuencia le era aplicable el IBL previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (SL2818-2021), es decir, con el calculado en los últimos 10 años o el de toda la vida laboral, según le fuere más favorable, precisando que en la demanda se solicitó la reliquidación del IBL de los últimos 10 años, y así fue como el a quo procedió a la reliquidación; empero en el recurso de alzada pregonaba la liquidación del IBL de toda la vida laboral, aspecto que en línea de principio resultaría improcedente en aplicación del principio de congruencia de las decisiones judiciales, de no ser porque en el sub examine la pretensión de reliquidación debe estudiarse en sentido amplio, verificando la normatividad aplicable y definiendo de manera definitiva y sustancial la controversia, ya que de no hacerlo podría dar lugar a una nueva controversia para obtener la reliquidación pensional, cuando teniendo todos los elementos de juicio resulta plenamente procedente calcular el IBL de las dos maneras previstas en la norma.

Así las cosas, calculado por la Sala el IBL, con base en la historia laboral más actualizada obrante en el expediente (Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211 Expediente Administrativo), según anexo que se glosa a la sentencia, se obtienen la suma de **\$3.874.841,82** en toda la vida laboral y de **\$4.784.607,57** en los últimos 10 años, debiéndose escoger por favorabilidad el de los últimos 10 años, esto es, **\$4.784.607,57**, valor que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, por tener más de 1.250 semanas, la cual tampoco se encuentra en discusión, se obtiene una mesada pensional de **\$4.306.146,81** para el año 2011, suma superior a la que reconoció COLPENSIONES en la resolución GNR 200435 del 06 de julio de 2015, que lo fue de \$3.992.653, y a la vez, superior a la que encontró el a quo, por valor de \$ 4.142.630 para el año 2015, debiéndose en consecuencia accederse a la reliquidación pensional pretendida.

Ahora, lo primero que viene a propósito colegir es que el a quo no anexó la liquidación para corroborar los cálculos que puede presentar la liquidación, y en cuanto a la liquidación anexa por Colpensiones que dio lugar a la suma contenida en la resolución GNR 200435 del 06 de julio de 2015 debe decirse que en efecto omite los periodos cotizados de 1997 a 2010, periodos que están reflejados en la última historia laboral y con la cual procedió la Sala a realizar el respectivo cálculo del IBL. Asimismo, debe decirse que la postura del apelante relativa a que el IBL de toda la vida laboral le daría una mesada superior, es equívoca, ya que no es cierto que para el año de 1980 el actor haya cotizado sobre un ingreso de \$457.290, pues tal concepto fue devengado entre agosto de 1991 y noviembre del mismo año, y si bien aparece reportado tal valor en la historia laboral consolidada (Fol. 57), ello lo es porque allí se toma el lapso de 1980 a noviembre de 1991, y se registra el valor de \$457.290 como último salario, más no porque el mismo se haya devengado durante todo ese lapso, pues el detallado mes a mes está contenido en la historia laboral tipo CAN que

reposa en el expediente administrativo (Fol. 79), razonamientos más que suficientes para despachar la alzada propuesta por el actor.

Ahora, frente al retroactivo por diferencia pensional, entre la mesada pensional que reconoció COLPENSIONES y la mesada pensional que le arrojó a esta Sala, debe decirse que el mismo resulta procedente, sin embargo, como COLPENSIONES propuso la excepción de prescripción (fl. 77), hay lugar a estudiar dicho medio exceptivo, tal como lo establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, que el término de prescripción de las acciones laborales prescriben en tres años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, la que se puede interrumpir presentando la reclamación por escrito.

En el sub examine, la obligación de solicitar la reliquidación se hizo exigible una vez notificada la resolución No 14301 del 23 de abril de 2012, lo cual aconteció el 8 de junio de 2012 (fl. 12), teniendo desde dicha data 3 años para reclamar su derecho, no obstante, como quiera que contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, se suspendió el término prescriptivo hasta agotar la vía gubernativa, lo cual aconteció tras la expedición de la resolución VPB18177 del 17 de octubre de 2014, por medio del cual se desató el recurso de apelación, notificada el 23 de octubre de 2014 (Cd- Expediente Adtivo- GEN-RES-CO-2014_8960671), por lo que podía acudir a la jurisdicción hasta el 23 de octubre de 2017 a efecto de que no le prescribiera ninguna diferencia pensional; empero, como no acudió a la jurisdicción, sino que posteriormente el 10 de abril de 2015 solicitó nuevamente la reliquidación pensional, resuelta a través de resolución GNR200435 del 6 de julio de 2015, notificada el 03 de agosto de 2015 (Fol. 40), mediante la cual reliquidó la pensión, pero no en los términos solicitados (Fols. 33 a 39), se habilita nuevamente el término trienal para acudir a la jurisdicción hasta el 03 de agosto de 2018, en procura de que solo prescribieran las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 10 de abril de 2012, lo cual aconteció con la presentación de la demanda el 09 de julio de 2018 (fol. 64), lo cual encuentra estribo en la sentencia SL 794 de 2013. Así las cosas, de conformidad con el artículo 151 del C.P.L y de la S.S., hay lugar a declarar prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 10 de abril de 2012, debiéndose modificar la sentencia en este aspecto.

Ello así, de conformidad con el artículo 283 del CGP que establece que la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, y una vez realizadas las operaciones matemáticas por concepto del retroactivo pensional objeto de condena correspondiente a las diferencias por mesadas causadas entre el 10 de abril de 2012 al 31 de enero de 2022, se obtiene la suma de **\$49.642.194**, y a partir del 01 de febrero de 2022 Colpensiones deberá cancelar una mesada pensional de \$6.531.798, la cual se incrementará anualmente conforme con el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y sobre 13 mesadas pensionales, según lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2011	3,73%	\$ 3.992.653	\$ 4.306.147	\$ 313.494	0	\$ 0
2012	2,44%	\$ 4.141.579	\$ 4.466.766	\$ 325.187	10	\$ 3.251.871

2013	1,94%	\$ 4.242.633	\$ 4.575.755	\$ 333.122	13	\$ 4.330.582
2014	3,66%	\$ 4.324.941	\$ 4.664.525	\$ 339.584	13	\$ 4.414.595
2015	6,77%	\$ 4.483.233	\$ 4.835.246	\$ 352.013	13	\$ 4.576.170
2016	5,75%	\$ 4.786.748	\$ 5.162.593	\$ 375.844	13	\$ 4.885.976
2017	4,09%	\$ 5.061.986	\$ 5.459.442	\$ 397.455	13	\$ 5.166.920
2018	3,18%	\$ 5.269.022	\$ 5.682.733	\$ 413.711	13	\$ 5.378.247
2019	3,80%	\$ 5.436.576	\$ 5.863.444	\$ 426.867	13	\$ 5.549.275
2020	1,61%	\$ 5.643.166	\$ 6.086.255	\$ 443.088	13	\$ 5.760.148
2021	5,62%	\$ 5.734.021	\$ 6.184.243	\$ 450.222	13	\$ 5.852.886
2022		\$ 6.056.273	\$ 6.531.798	\$ 475.524	1	\$ 475.524
TOTAL						\$ 49.642.194

Se precisa que en lo que respecta a la mesada del mes de abril de 2012, en estricto sentido se debe reconocer de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas (Artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, y sentencia SL1011-2021).

Se autoriza igualmente a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal se deben hacer con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528.

INTERESES MORATORIOS

Al respecto, valga traer a colación la doctrina constitucional replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró la posición vertida en la Sentencia C-601 de 2000 y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, que coincide con la sentada ahora por nuestra Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL1681-2020, según las cuales los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la ley 100 de 199 se causan por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior, y son aplicables a **todo tipo de pensión** reconocida en virtud de un **mandato legal, convencional o particular**. Inclusive, con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la **Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior**.

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha ido más allá y ha determinado la procedencia de los intereses moratorios en tratándose de **reajustes o reliquidaciones**, criterio vertido en la sentencia SL3130-2020, reiterada en la SL4073-2020, en los siguientes términos:

"Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora".

Frente a su **causación**, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), que: *"se causan a partir del plazo máximos de 4 meses a que se refiere el artículo 9º de la ley 797 de 2003",* y que *"de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de*

*los intereses moratorios **no opera** cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley" (CSJ SL787-2013).* (negrilla fuera de texto)

Ahora, sobre el hito inicial de procedencia de los mismos, esto es, si cuatro o seis meses, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL3563-2021) ha sostenido que estos deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, así:

"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:

Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)".

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se configura, ya que sin fundamento alguno COLPENSIONES reconoce la prestación de manera deficitaria sin tener en cuenta todos los periodos cotizados por el actor entre 1997 y el año 2010, y por ello, yergue palmaria la prosperidad de los condignos intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En el caso de autos, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9º de la ley 797 de 2003, cuatro meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud; en el sub examine, la solicitud se elevó el 10 de abril de 2015 (Fol. 33), por lo que tenía hasta el 10 de agosto de 2015 para reconocer y pagar la pensión de vejez en debida forma, pero como no lo hizo, tales intereses se causan desde el 11 de agosto de 2015, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación. Intereses que se causan sobre cada una de las diferencias sobre las mesadas generadas desde el 10 de abril de 2012, y las que se sigan causando hasta el momento del pago.

Sobre la indexación, al concederse los intereses moratorios no hay lugar a la misma, además son incompatibles y excluyentes, tal como inveteradamente lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral en sentencia SL46984 del 29 de junio de 2016.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificatoria de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, por haber prosperado el recurso de apelación impetrado por la activa.

Las de primera se confirman, pues Colpensiones resultó ser la entidad vencida en juicio, lo que lleva a que se causen las costas en su contra, tal como lo establece el artículo 365 del CGP, numeral 1°, sin que sea dable tener en cuenta la buena fe en este proceso como lo predica la recurrente.

DECISIÓN

En mérito de 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.: MODIFICAR el NUMERAL PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia proferida el 8 de octubre de 2021 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

"PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor ERNESTO SIERRA ARGUELLO, la re-liquidación de la pensión de vejez a partir del 1 de febrero de 2011, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, en cuantía inicial de **\$4.306.147**, que, conforme a la prescripción parcial, se empezará a pagar desde el 10 de abril de 2012.

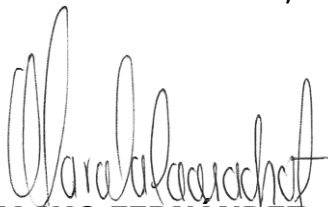
SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor ERNESTO SIERRA ARGUELLO, el valor de **\$49.642.194**, por concepto de retroactivo pensional por la diferencia de las mesadas causadas desde el 10 de abril de 2012 hasta el 31 de enero de 2022. A partir del 01 de febrero de 2021, se seguirá reconociendo la pensión en cuantía de **\$6.531.798**, con 13 mesadas pensionales, y en lo sucesivo con los reajustes de ley a que alude el artículo 14 de la ley 100 de 1993. Autorizando a COLPENSIONES a realizar los descuentos al sistema general de seguridad social en salud.

Parágrafo: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, generado por las diferencias de las mesadas pensionales causadas desde el 10 de abril de 2012, incluida la mesada adicional de diciembre de cada año. Intereses que se calcularon a partir del 11 de agosto de 2015 y hasta la fecha en la que se haga efectivo el pago de la obligación".

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante. Las de primera se confirman.

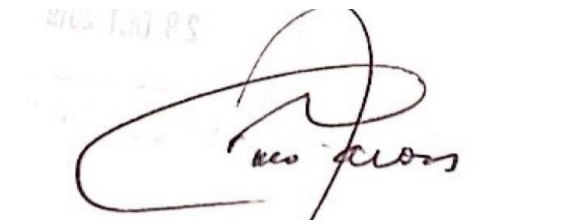
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

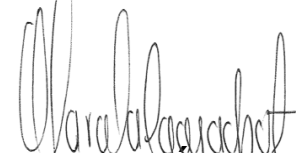


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000, correspondiente a UN SMLMV.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

CALCULO IBL 10 AÑOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA LABORAL

F. INICIAL	1-ene-67	TOTAL DIAS	3600
F. FINAL	31-dic-21		

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-ene-67	31-ene-67					2010	73,45	1966	0,09
1-dic-00	31-dic-00	\$ 2.380.000	30	\$ 4.393.904	\$ 36.616	2010	73,45	1999	39,79
1-ene-01	31-ene-01	\$ 2.796.915	30	\$ 4.748.215	\$ 39.568	2010	73,45	2000	43,27
1-feb-01	28-feb-01	\$ 2.605.454	30	\$ 4.423.179	\$ 36.860	2010	73,45	2000	43,27
1-mar-01	31-mar-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 36.840	2010	73,45	2000	43,27
1-abr-01	30-abr-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 36.840	2010	73,45	2000	43,27
1-may-01	31-may-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 36.840	2010	73,45	2000	43,27
1-jun-01	30-jun-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 36.840	2010	73,45	2000	43,27
1-jul-01	31-jul-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 36.840	2010	73,45	2000	43,27
1-ago-01	31-ago-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 36.840	2010	73,45	2000	43,27
1-sep-01	30-sep-01	\$ 2.604.026	30	\$ 4.420.755	\$ 36.840	2010	73,45	2000	43,27
1-oct-01	31-oct-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 36.840	2010	73,45	2000	43,27
1-nov-01	30-nov-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 36.840	2010	73,45	2000	43,27
1-dic-01	31-dic-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 36.840	2010	73,45	2000	43,27
1-ene-02	31-ene-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-feb-02	28-feb-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58

1-mar-02	31-mar-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-abr-02	30-abr-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-may-02	31-may-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-jun-02	30-jun-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-jul-02	31-jul-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-ago-02	31-ago-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-sep-02	30-sep-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-oct-02	31-oct-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-nov-02	30-nov-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-dic-02	31-dic-02	\$ 2.811.900	30	\$ 4.434.574	\$ 36.955	2010	73,45	2001	46,58
1-ene-03	31-ene-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-feb-03	28-feb-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-mar-03	31-mar-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-abr-03	30-abr-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-may-03	31-may-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-jun-03	30-jun-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-jul-03	31-jul-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-ago-03	31-ago-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-sep-03	30-sep-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-oct-03	31-oct-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-nov-03	30-nov-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83

1-dic-03	31-dic-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 37.110	2010	73,45	2002	49,83
1-ene-04	31-ene-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-feb-04	29-feb-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-mar-04	31-mar-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-abr-04	30-abr-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-may-04	31-may-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-jun-04	30-jun-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-jul-04	31-jul-04	\$ 3.785.000	30	\$ 5.239.055	\$ 43.659	2010	73,45	2003	53,07
1-ago-04	31-ago-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-sep-04	30-sep-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-oct-04	31-oct-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-nov-04	30-nov-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-dic-04	31-dic-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 37.580	2010	73,45	2003	53,07
1-ene-05	31-ene-05	\$ 3.643.000	30	\$ 4.779.738	\$ 39.831	2010	73,45	2004	55,98
1-feb-05	28-feb-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98
1-mar-05	31-mar-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98
1-abr-05	30-abr-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98
1-may-05	31-may-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98
1-jun-05	30-jun-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98
1-jul-05	31-jul-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98
1-ago-05	31-ago-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98

1-sep-05	30-sep-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98
1-oct-05	31-oct-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98
1-nov-05	30-nov-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98
1-dic-05	31-dic-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 37.962	2010	73,45	2004	55,98
1-ene-06	31-ene-06	\$ 3.673.00	30	\$ 4.595.962	\$ 38.300	2010	73,45	2005	58,70
1-feb-06	28-feb-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-mar-06	31-mar-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-abr-06	30-abr-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-may-06	31-may-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-jun-06	30-jun-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-jul-06	31-jul-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-ago-06	31-ago-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-sep-06	30-sep-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-oct-06	31-oct-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-nov-06	30-nov-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-dic-06	31-dic-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 38.717	2010	73,45	2005	58,70
1-ene-07	31-ene-07	\$ 3.947.00	30	\$ 4.727.135	\$ 39.393	2010	73,45	2006	61,33
1-feb-07	28-feb-07	\$ 3.947.00	30	\$ 4.727.135	\$ 39.393	2010	73,45	2006	61,33
1-mar-07	31-mar-07	\$ 3.947.00	30	\$ 4.727.135	\$ 39.393	2010	73,45	2006	61,33
1-abr-07	30-abr-07	\$ 4.176.00	30	\$ 5.001.398	\$ 41.678	2010	73,45	2006	61,33
1-may-07	31-may-07	\$ 4.191.00	30	\$ 5.019.362	\$ 41.828	2010	73,45	2006	61,33

1-jun-07	30-jun-07	\$ 4.186.000	30	\$ 5.013.374	\$ 41.778	2010	73,45	2006	61,33
1-jul-07	31-jul-07	\$ 4.183.000	30	\$ 5.009.781	\$ 41.748	2010	73,45	2006	61,33
1-ago-07	31-ago-07	\$ 5.299.000	30	\$ 6.346.362	\$ 52.886	2010	73,45	2006	61,33
1-sep-07	30-sep-07	\$ 4.183.000	30	\$ 5.009.781	\$ 41.748	2010	73,45	2006	61,33
1-oct-07	31-oct-07	\$ 4.183.000	30	\$ 5.009.781	\$ 41.748	2010	73,45	2006	61,33
1-nov-07	30-nov-07	\$ 4.183.000	30	\$ 5.009.781	\$ 41.748	2010	73,45	2006	61,33
1-dic-07	31-dic-07	\$ 4.183.000	30	\$ 5.009.781	\$ 41.748	2010	73,45	2006	61,33
1-ene-08	31-ene-08	\$ 4.618.000	30	\$ 5.232.803	\$ 43.607	2010	73,45	2007	64,82
1-feb-08	29-feb-08	\$ 3.798.000	30	\$ 4.303.635	\$ 35.864	2010	73,45	2007	64,82
1-mar-08	31-mar-08	\$ 4.200.000	30	\$ 4.759.154	\$ 39.660	2010	73,45	2007	64,82
1-abr-08	30-abr-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 43.031	2010	73,45	2007	64,82
1-may-08	31-may-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 43.031	2010	73,45	2007	64,82
1-jun-08	30-jun-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 43.031	2010	73,45	2007	64,82
1-jul-08	31-jul-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 43.031	2010	73,45	2007	64,82
1-ago-08	31-ago-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 43.031	2010	73,45	2007	64,82
1-sep-08	30-sep-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 43.031	2010	73,45	2007	64,82
1-oct-08	31-oct-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 43.031	2010	73,45	2007	64,82
1-nov-08	30-nov-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 43.031	2010	73,45	2007	64,82
1-dic-08	31-dic-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 43.031	2010	73,45	2007	64,82
1-ene-09	31-ene-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-feb-09	28-feb-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80

1-mar-09	31-mar-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-abr-09	30-abr-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-may-09	31-may-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-jun-09	30-jun-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-jul-09	31-jul-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-ago-09	31-ago-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-sep-09	30-sep-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-oct-09	31-oct-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-nov-09	30-nov-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-dic-09	31-dic-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 39.964	2010	73,45	2008	69,80
1-ene-10	31-ene-10	\$ 4.686.000	30	\$ 4.834.604	\$ 40.288	2010	73,45	2009	71,20
1-feb-10	28-feb-10	\$ 4.686.000	30	\$ 4.834.604	\$ 40.288	2010	73,45	2009	71,20
1-mar-10	31-mar-10	\$ 4.686.000	30	\$ 4.834.604	\$ 40.288	2010	73,45	2009	71,20
1-abr-10	30-abr-10	\$ 4.686.000	30	\$ 4.834.604	\$ 40.288	2010	73,45	2009	71,20
1-may-10	31-may-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 55.033	2010	73,45	2009	71,20
1-jun-10	30-jun-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 55.033	2010	73,45	2009	71,20
1-jul-10	31-jul-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 55.033	2010	73,45	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 55.033	2010	73,45	2009	71,20
1-sep-10	30-sep-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 55.033	2010	73,45	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10					2010	73,45	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10					2010	73,45	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 55.033	2010	73,45	2009	71,20

1-ene-11	31-ene-11	\$ 6.401.000	30	\$ 6.401.000	\$ 53.342	2010	73,45	2010	73,45
----------	-----------	--------------	----	--------------	-----------	------	-------	------	-------

TOTAL DIAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$ 4.784.607,57
SEMANAS COTIZADAS	514
PENSION A RECONOCER	\$ 4.306.146,81
PORCENTAJE APLICADO	90%
PENSION RECONOCIDA	0
DIFERENCIA	\$ 4.306.146,81

CALCULO IBL TODA LA VIDA LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA LABORAL

F. INICIAL	1-ene-67	TOTAL DIAS	13963
F. FINAL	31-dic-21		

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-ene-67	31-ene-67					2010	73,45	1966	0,09
1-mar-72	31-mar-72	\$ 1.290	26	\$ 683.649	\$ 1.273	2010	73,45	1971	0,14
1-abr-72	30-abr-72	\$ 1.290	30	\$ 683.649	\$ 1.469	2010	73,45	1971	0,14
1-may-72	31-may-72	\$ 1.290	31	\$ 683.649	\$ 1.518	2010	73,45	1971	0,14
1-jun-72	30-jun-72	\$ 1.290	30	\$ 683.649	\$ 1.469	2010	73,45	1971	0,14
1-jul-72	31-jul-72	\$ 1.290	31	\$ 683.649	\$ 1.518	2010	73,45	1971	0,14
1-ago-72	31-ago-72	\$ 1.290	31	\$ 683.649	\$ 1.518	2010	73,45	1971	0,14
1-sep-72	30-sep-72	\$ 1.290	30	\$ 683.649	\$ 1.469	2010	73,45	1971	0,14
1-oct-72	31-oct-72	\$ 1.290	31	\$ 683.649	\$ 1.518	2010	73,45	1971	0,14
1-nov-72	30-nov-72	\$ 1.290	30	\$ 683.649	\$ 1.469	2010	73,45	1971	0,14
1-dic-72	31-dic-72	\$ 1.290	31	\$ 683.649	\$ 1.518	2010	73,45	1971	0,14
1-ene-73	31-ene-73	\$ 1.290	31	\$ 599.782	\$ 1.332	2010	73,45	1972	0,16
1-feb-73	28-feb-73	\$ 1.290	28	\$ 599.782	\$ 1.203	2010	73,45	1972	0,16

1-mar-73	31-mar-73	\$ 1.290	31	\$ 599.782	\$ 1.332	2010	73,45	1972	0,16
1-abr-73	30-abr-73	\$ 1.290	30	\$ 599.782	\$ 1.289	2010	73,45	1972	0,16
1-may-73	31-may-73	\$ 1.589	31	\$ 738.801	\$ 1.640	2010	73,45	1972	0,16
1-jun-73	30-jun-73	\$ 1.770	30	\$ 822.957	\$ 1.768	2010	73,45	1972	0,16
1-jul-73	31-jul-73	\$ 1.770	31	\$ 822.957	\$ 1.827	2010	73,45	1972	0,16
1-ago-73	31-ago-73	\$ 1.770	31	\$ 822.957	\$ 1.827	2010	73,45	1972	0,16
1-sep-73	30-sep-73	\$ 1.770	30	\$ 822.957	\$ 1.768	2010	73,45	1972	0,16
1-oct-73	31-oct-73	\$ 2.430	31	\$ 1.129.822	\$ 2.508	2010	73,45	1972	0,16
1-nov-73	30-nov-73	\$ 2.430	30	\$ 1.129.822	\$ 2.427	2010	73,45	1972	0,16
1-dic-73	31-dic-73	\$ 2.430	31	\$ 1.129.822	\$ 2.508	2010	73,45	1972	0,16
1-ene-74	31-ene-74	\$ 2.430	31	\$ 910.594	\$ 2.022	2010	73,45	1973	0,20
1-feb-74	28-feb-74	\$ 2.685	25	\$ 1.006.150	\$ 1.801	2010	73,45	1973	0,20
1-mar-74	31-mar-74	\$ 4.410	31	\$ 1.652.560	\$ 3.669	2010	73,45	1973	0,20
1-abr-74	30-abr-74	\$ 4.410	30	\$ 1.652.560	\$ 3.551	2010	73,45	1973	0,20
1-may-74	31-may-74	\$ 4.410	31	\$ 1.652.560	\$ 3.669	2010	73,45	1973	0,20
1-jun-74	30-jun-74	\$ 4.410	30	\$ 1.652.560	\$ 3.551	2010	73,45	1973	0,20
1-jul-74	31-jul-74	\$ 4.410	31	\$ 1.652.560	\$ 3.669	2010	73,45	1973	0,20
1-ago-74	31-ago-74	\$ 4.410	31	\$ 1.652.560	\$ 3.669	2010	73,45	1973	0,20
1-sep-74	30-sep-74	\$ 4.410	30	\$ 1.652.560	\$ 3.551	2010	73,45	1973	0,20
1-oct-74	31-oct-74	\$ 4.410	31	\$ 1.652.560	\$ 3.669	2010	73,45	1973	0,20
1-nov-74	30-nov-74	\$ 5.790	30	\$ 2.169.687	\$ 4.662	2010	73,45	1973	0,20
1-dic-74	31-dic-74	\$ 5.790	31	\$ 2.169.687	\$ 4.817	2010	73,45	1973	0,20
1-ene-75	31-ene-75	\$ 5.790	31	\$ 1.717.020	\$ 3.812	2010	73,45	1974	0,25
1-feb-75	28-feb-75	\$ 5.790	28	\$ 1.717.020	\$ 3.443	2010	73,45	1974	0,25
1-mar-75	31-mar-75	\$ 5.790	31	\$ 1.717.020	\$ 3.812	2010	73,45	1974	0,25
1-abr-75	30-abr-75	\$ 5.790	30	\$ 1.717.020	\$ 3.689	2010	73,45	1974	0,25
1-may-75	31-may-75	\$ 5.790	31	\$ 1.717.020	\$ 3.812	2010	73,45	1974	0,25
1-jun-75	30-jun-75	\$ 5.790	30	\$ 1.717.020	\$ 3.689	2010	73,45	1974	0,25
1-jul-75	31-jul-75	\$ 5.790	31	\$ 1.717.020	\$ 3.812	2010	73,45	1974	0,25
1-ago-75	31-ago-75	\$ 5.790	31	\$ 1.717.020	\$ 3.812	2010	73,45	1974	0,25
1-sep-75	30-sep-75	\$ 5.790	30	\$ 1.717.020	\$ 3.689	2010	73,45	1974	0,25
1-oct-75	31-oct-75	\$ 5.790	31	\$ 1.717.020	\$ 3.812	2010	73,45	1974	0,25

1-nov-75	30-nov-75	\$ 5.790	30	\$ 1.717.020	\$ 3.689	2010	73,45	1974	0,25
1-dic-75	31-dic-75	\$ 5.790	31	\$ 1.717.020	\$ 3.812	2010	73,45	1974	0,25
1-ene-76	31-ene-76	\$ 5.790	31	\$ 1.458.042	\$ 3.237	2010	73,45	1975	0,29
1-feb-76	29-feb-76	\$ 5.790	29	\$ 1.458.042	\$ 3.028	2010	73,45	1975	0,29
1-mar-76	31-mar-76	\$ 5.790	31	\$ 1.458.042	\$ 3.237	2010	73,45	1975	0,29
1-abr-76	30-abr-76	\$ 5.790	30	\$ 1.458.042	\$ 3.133	2010	73,45	1975	0,29
1-may-76	31-may-76	\$ 5.790	31	\$ 1.458.042	\$ 3.237	2010	73,45	1975	0,29
1-jun-76	30-jun-76	\$ 5.790	30	\$ 1.458.042	\$ 3.133	2010	73,45	1975	0,29
1-jul-76	31-jul-76	\$ 19.320	31	\$ 4.865.175	\$ 10.801	2010	73,45	1975	0,29
1-ago-76	31-ago-76	\$ 7.470	31	\$ 1.881.100	\$ 4.176	2010	73,45	1975	0,29
1-sep-76	30-sep-76	\$ 7.470	30	\$ 1.881.100	\$ 4.042	2010	73,45	1975	0,29
1-oct-76	31-oct-76	\$ 7.470	31	\$ 1.881.100	\$ 4.176	2010	73,45	1975	0,29
1-nov-76	30-nov-76	\$ 7.470	30	\$ 1.881.100	\$ 4.042	2010	73,45	1975	0,29
1-dic-76	31-dic-76	\$ 7.470	31	\$ 1.881.100	\$ 4.176	2010	73,45	1975	0,29
1-ene-77	31-ene-77	\$ 9.480	31	\$ 1.898.186	\$ 4.214	2010	73,45	1976	0,37
1-feb-77	28-feb-77	\$ 9.480	28	\$ 1.898.186	\$ 3.806	2010	73,45	1976	0,37
1-mar-77	31-mar-77	\$ 9.480	31	\$ 1.898.186	\$ 4.214	2010	73,45	1976	0,37
1-abr-77	30-abr-77	\$ 9.480	30	\$ 1.898.186	\$ 4.078	2010	73,45	1976	0,37
1-may-77	31-may-77	\$ 9.480	31	\$ 1.898.186	\$ 4.214	2010	73,45	1976	0,37
1-jun-77	30-jun-77	\$ 9.480	30	\$ 1.898.186	\$ 4.078	2010	73,45	1976	0,37
1-jul-77	31-jul-77	\$ 9.480	31	\$ 1.898.186	\$ 4.214	2010	73,45	1976	0,37
1-ago-77	31-ago-77	\$ 9.480	31	\$ 1.898.186	\$ 4.214	2010	73,45	1976	0,37
1-sep-77	30-sep-77	\$ 9.480	30	\$ 1.898.186	\$ 4.078	2010	73,45	1976	0,37
1-oct-77	31-oct-77	\$ 9.480	31	\$ 1.898.186	\$ 4.214	2010	73,45	1976	0,37
1-nov-77	30-nov-77	\$ 9.480	30	\$ 1.898.186	\$ 4.078	2010	73,45	1976	0,37
1-dic-77	31-dic-77	\$ 9.480	31	\$ 1.898.186	\$ 4.214	2010	73,45	1976	0,37
1-ene-78	31-ene-78	\$ 9.480	31	\$ 1.474.634	\$ 3.274	2010	73,45	1977	0,47
1-feb-78	28-feb-78	\$ 9.480	28	\$ 1.474.634	\$ 2.957	2010	73,45	1977	0,47
1-mar-78	31-mar-78	\$ 11.850	31	\$ 1.843.293	\$ 4.092	2010	73,45	1977	0,47
1-abr-78	30-abr-78	\$ 11.850	30	\$ 1.843.293	\$ 3.960	2010	73,45	1977	0,47
1-may-78	31-may-78	\$ 11.850	31	\$ 1.843.293	\$ 4.092	2010	73,45	1977	0,47
1-jun-78	30-jun-78	\$ 11.850	30	\$ 1.843.293	\$ 3.960	2010	73,45	1977	0,47

1-jul-78	31-jul-78	\$ 11.850	31	\$ 1.843.293	\$ 4.092	2010	73,45	1977	0,47
1-ago-78	31-ago-78	\$ 11.850	31	\$ 1.843.293	\$ 4.092	2010	73,45	1977	0,47
1-sep-78	30-sep-78	\$ 11.850	30	\$ 1.843.293	\$ 3.960	2010	73,45	1977	0,47
1-oct-78	31-oct-78	\$ 11.850	31	\$ 1.843.293	\$ 4.092	2010	73,45	1977	0,47
1-nov-78	30-nov-78	\$ 11.850	30	\$ 1.843.293	\$ 3.960	2010	73,45	1977	0,47
1-dic-78	31-dic-78	\$ 11.850	31	\$ 1.843.293	\$ 4.092	2010	73,45	1977	0,47
1-ene-79	31-ene-79	\$ 43.476	31	\$ 5.710.418	\$ 12.678	2010	73,45	1978	0,56
1-feb-79	28-feb-79	\$ 17.790	28	\$ 2.336.653	\$ 4.686	2010	73,45	1978	0,56
1-mar-79	31-mar-79	\$ 17.790	31	\$ 2.336.653	\$ 5.188	2010	73,45	1978	0,56
1-abr-79	30-abr-79	\$ 17.790	30	\$ 2.336.653	\$ 5.020	2010	73,45	1978	0,56
1-may-79	31-may-79	\$ 17.790	31	\$ 2.336.653	\$ 5.188	2010	73,45	1978	0,56
1-jun-79	30-jun-79	\$ 17.790	30	\$ 2.336.653	\$ 5.020	2010	73,45	1978	0,56
1-jul-79	31-jul-79	\$ 17.790	31	\$ 2.336.653	\$ 5.188	2010	73,45	1978	0,56
1-ago-79	31-ago-79	\$ 17.790	31	\$ 2.336.653	\$ 5.188	2010	73,45	1978	0,56
1-sep-79	30-sep-79	\$ 17.790	30	\$ 2.336.653	\$ 5.020	2010	73,45	1978	0,56
1-oct-79	31-oct-79	\$ 17.790	31	\$ 2.336.653	\$ 5.188	2010	73,45	1978	0,56
1-nov-79	30-nov-79	\$ 17.790	30	\$ 2.336.653	\$ 5.020	2010	73,45	1978	0,56
1-dic-79	31-dic-79	\$ 17.790	31	\$ 2.336.653	\$ 5.188	2010	73,45	1978	0,56
1-ene-80	31-ene-80	\$ 21.410	31	\$ 2.183.397	\$ 4.847	2010	73,45	1979	0,72
1-feb-80	29-feb-80	\$ 21.410	29	\$ 2.183.397	\$ 4.535	2010	73,45	1979	0,72
1-mar-80	31-mar-80	\$ 21.410	31	\$ 2.183.397	\$ 4.847	2010	73,45	1979	0,72
1-abr-80	30-abr-80	\$ 88.691	30	\$ 9.044.730	\$ 19.433	2010	73,45	1979	0,72
1-may-80	31-may-80	\$ 39.310	31	\$ 4.008.844	\$ 8.900	2010	73,45	1979	0,72
1-jun-80	30-jun-80	\$ 39.310	30	\$ 4.008.844	\$ 8.613	2010	73,45	1979	0,72
1-jul-80	31-jul-80	\$ 39.310	31	\$ 4.008.844	\$ 8.900	2010	73,45	1979	0,72
1-ago-80	31-ago-80	\$ 39.310	31	\$ 4.008.844	\$ 8.900	2010	73,45	1979	0,72
1-sep-80	30-sep-80	\$ 39.310	30	\$ 4.008.844	\$ 8.613	2010	73,45	1979	0,72
1-oct-80	31-oct-80	\$ 39.310	31	\$ 4.008.844	\$ 8.900	2010	73,45	1979	0,72
1-nov-80	30-nov-80	\$ 39.310	30	\$ 4.008.844	\$ 8.613	2010	73,45	1979	0,72
1-dic-80	31-dic-80	\$ 39.310	31	\$ 4.008.844	\$ 8.900	2010	73,45	1979	0,72
1-ene-81	31-ene-81	\$ 39.310	31	\$ 3.186.124	\$ 7.074	2010	73,45	1980	0,91
1-feb-81	28-feb-81	\$ 47.370	28	\$ 3.839.397	\$ 7.699	2010	73,45	1980	0,91

1-mar-81	31-mar-81	\$ 47.370	31	\$ 3.839.397	\$ 8.524	2010	73,45	1980	0,91
1-abr-81	30-abr-81	\$ 47.370	30	\$ 3.839.397	\$ 8.249	2010	73,45	1980	0,91
1-may-81	31-may-81	\$ 47.370	31	\$ 3.839.397	\$ 8.524	2010	73,45	1980	0,91
1-jun-81	30-jun-81	\$ 47.370	30	\$ 3.839.397	\$ 8.249	2010	73,45	1980	0,91
1-jul-81	31-jul-81	\$ 47.370	31	\$ 3.839.397	\$ 8.524	2010	73,45	1980	0,91
1-ago-81	31-ago-81	\$ 54.630	31	\$ 4.427.829	\$ 9.830	2010	73,45	1980	0,91
1-sep-81	30-sep-81	\$ 54.630	30	\$ 4.427.829	\$ 9.513	2010	73,45	1980	0,91
1-oct-81	31-oct-81	\$ 54.630	31	\$ 4.427.829	\$ 9.830	2010	73,45	1980	0,91
1-nov-81	30-nov-81	\$ 54.630	30	\$ 4.427.829	\$ 9.513	2010	73,45	1980	0,91
1-dic-81	31-dic-81	\$ 54.630	31	\$ 4.427.829	\$ 9.830	2010	73,45	1980	0,91
1-ene-82	31-ene-82	\$ 54.630	31	\$ 3.505.656	\$ 7.783	2010	73,45	1981	1,14
1-feb-82	28-feb-82	\$ 54.630	28	\$ 3.505.656	\$ 7.030	2010	73,45	1981	1,14
1-mar-82	31-mar-82	\$ 61.950	31	\$ 3.975.387	\$ 8.826	2010	73,45	1981	1,14
1-abr-82	30-abr-82	\$ 61.950	30	\$ 3.975.387	\$ 8.541	2010	73,45	1981	1,14
1-may-82	31-may-82	\$ 61.950	31	\$ 3.975.387	\$ 8.826	2010	73,45	1981	1,14
1-jun-82	30-jun-82	\$ 61.950	30	\$ 3.975.387	\$ 8.541	2010	73,45	1981	1,14
1-jul-82	31-jul-82	\$ 61.950	31	\$ 3.975.387	\$ 8.826	2010	73,45	1981	1,14
1-ago-82	31-ago-82	\$ 61.950	31	\$ 3.975.387	\$ 8.826	2010	73,45	1981	1,14
1-sep-82	30-sep-82	\$ 70.260	30	\$ 4.508.648	\$ 9.687	2010	73,45	1981	1,14
1-oct-82	31-oct-82	\$ 70.260	31	\$ 4.508.648	\$ 10.010	2010	73,45	1981	1,14
1-nov-82	30-nov-82	\$ 70.260	30	\$ 4.508.648	\$ 9.687	2010	73,45	1981	1,14
1-dic-82	31-dic-82	\$ 70.260	31	\$ 4.508.648	\$ 10.010	2010	73,45	1981	1,14
1-ene-83	31-ene-83	\$ 70.260	31	\$ 3.635.786	\$ 8.072	2010	73,45	1982	1,42
1-feb-83	28-feb-83	\$ 70.260	28	\$ 3.635.786	\$ 7.291	2010	73,45	1982	1,42
1-mar-83	31-mar-83	\$ 70.260	31	\$ 3.635.786	\$ 8.072	2010	73,45	1982	1,42
1-abr-83	30-abr-83	\$ 79.290	30	\$ 4.103.067	\$ 8.816	2010	73,45	1982	1,42
1-may-83	31-may-83	\$ 79.290	31	\$ 4.103.067	\$ 9.109	2010	73,45	1982	1,42
1-jun-83	30-jun-83	\$ 79.290	30	\$ 4.103.067	\$ 8.816	2010	73,45	1982	1,42
1-jul-83	31-jul-83	\$ 79.290	31	\$ 4.103.067	\$ 9.109	2010	73,45	1982	1,42
1-ago-83	31-ago-83	\$ 79.290	31	\$ 4.103.067	\$ 9.109	2010	73,45	1982	1,42
1-sep-83	30-sep-83	\$ 79.290	30	\$ 4.103.067	\$ 8.816	2010	73,45	1982	1,42
1-oct-83	31-oct-83	\$ 79.290	31	\$ 4.103.067	\$ 9.109	2010	73,45	1982	1,42

1-nov-83	30-nov-83	\$ 79.290	30	\$ 4.103.067	\$ 8.816	2010	73,45	1982	1,42
1-dic-83	31-dic-83	\$ 79.290	31	\$ 4.103.067	\$ 9.109	2010	73,45	1982	1,42
1-ene-84	31-ene-84	\$ 79.290	31	\$ 3.518.291	\$ 7.811	2010	73,45	1983	1,66
1-feb-84	29-feb-84	\$ 79.290	29	\$ 3.518.291	\$ 7.307	2010	73,45	1983	1,66
1-mar-84	31-mar-84	\$ 79.290	31	\$ 3.518.291	\$ 7.811	2010	73,45	1983	1,66
1-abr-84	30-abr-84	\$ 79.290	30	\$ 3.518.291	\$ 7.559	2010	73,45	1983	1,66
1-may-84	31-may-84	\$ 89.070	31	\$ 3.952.254	\$ 8.775	2010	73,45	1983	1,66
1-jun-84	30-jun-84	\$ 89.070	30	\$ 3.952.254	\$ 8.492	2010	73,45	1983	1,66
1-jul-84	31-jul-84	\$ 89.070	31	\$ 3.952.254	\$ 8.775	2010	73,45	1983	1,66
1-ago-84	31-ago-84	\$ 89.070	31	\$ 3.952.254	\$ 8.775	2010	73,45	1983	1,66
1-sep-84	30-sep-84	\$ 89.070	30	\$ 3.952.254	\$ 8.492	2010	73,45	1983	1,66
1-oct-84	31-oct-84	\$ 99.630	31	\$ 4.420.827	\$ 9.815	2010	73,45	1983	1,66
1-nov-84	30-nov-84	\$ 99.630	30	\$ 4.420.827	\$ 9.498	2010	73,45	1983	1,66
1-dic-84	31-dic-84	\$ 99.630	31	\$ 4.420.827	\$ 9.815	2010	73,45	1983	1,66
1-ene-85	31-ene-85	\$ 99.630	31	\$ 3.736.596	\$ 8.296	2010	73,45	1984	1,96
1-feb-85	28-feb-85	\$ 99.630	28	\$ 3.736.596	\$ 7.493	2010	73,45	1984	1,96
1-mar-85	31-mar-85	\$ 99.630	31	\$ 3.736.596	\$ 8.296	2010	73,45	1984	1,96
1-abr-85	30-abr-85	\$ 99.630	30	\$ 3.736.596	\$ 8.028	2010	73,45	1984	1,96
1-may-85	31-may-85	\$ 111.000	31	\$ 4.163.025	\$ 9.243	2010	73,45	1984	1,96
1-jun-85	30-jun-85	\$ 111.000	30	\$ 4.163.025	\$ 8.944	2010	73,45	1984	1,96
1-jul-85	31-jul-85	\$ 111.000	31	\$ 4.163.025	\$ 9.243	2010	73,45	1984	1,96
1-ago-85	31-ago-85	\$ 111.000	31	\$ 4.163.025	\$ 9.243	2010	73,45	1984	1,96
1-sep-85	30-sep-85	\$ 111.000	30	\$ 4.163.025	\$ 8.944	2010	73,45	1984	1,96
1-oct-85	31-oct-85	\$ 111.000	31	\$ 4.163.025	\$ 9.243	2010	73,45	1984	1,96
1-nov-85	30-nov-85	\$ 136.290	30	\$ 5.111.519	\$ 10.982	2010	73,45	1984	1,96
1-dic-85	31-dic-85	\$ 136.290	31	\$ 5.111.519	\$ 11.348	2010	73,45	1984	1,96
1-ene-86	31-ene-86	\$ 136.290	31	\$ 4.174.250	\$ 9.267	2010	73,45	1985	2,40

1-feb-86	28-feb-86	\$ 136.29 0	28	\$ 4.174.250	\$ 8.371	2010	73,45	1985	2,40
1-mar-86	31-mar-86	\$ 136.29 0	31	\$ 4.174.250	\$ 9.267	2010	73,45	1985	2,40
1-abr-86	30-abr-86	\$ 136.29 0	30	\$ 4.174.250	\$ 8.969	2010	73,45	1985	2,40
1-may-86	31-may-86	\$ 150.27 0	31	\$ 4.602.425	\$ 10.218	2010	73,45	1985	2,40
1-jun-86	30-jun-86	\$ 150.27 0	30	\$ 4.602.425	\$ 9.888	2010	73,45	1985	2,40
1-jul-86	31-jul-86	\$ 150.27 0	31	\$ 4.602.425	\$ 10.218	2010	73,45	1985	2,40
1-ago-86	31-ago-86	\$ 150.27 0	31	\$ 4.602.425	\$ 10.218	2010	73,45	1985	2,40
1-sep-86	30-sep-86	\$ 150.27 0	30	\$ 4.602.425	\$ 9.888	2010	73,45	1985	2,40
1-oct-86	31-oct-86	\$ 150.27 0	31	\$ 4.602.425	\$ 10.218	2010	73,45	1985	2,40
1-nov-86	30-nov-86	\$ 150.27 0	30	\$ 4.602.425	\$ 9.888	2010	73,45	1985	2,40
1-dic-86	31-dic-86	\$ 150.27 0	31	\$ 4.602.425	\$ 10.218	2010	73,45	1985	2,40
1-ene-87	31-ene-87	\$ 165.18 0	31	\$ 4.182.261	\$ 9.285	2010	73,45	1986	2,90
1-feb-87	28-feb-87	\$ 165.18 0	28	\$ 4.182.261	\$ 8.387	2010	73,45	1986	2,90
1-mar-87	31-mar-87	\$ 165.18 0	31	\$ 4.182.261	\$ 9.285	2010	73,45	1986	2,90
1-abr-87	30-abr-87	\$ 165.18 0	30	\$ 4.182.261	\$ 8.986	2010	73,45	1986	2,90
1-may-87	31-may-87	\$ 165.18 0	31	\$ 4.182.261	\$ 9.285	2010	73,45	1986	2,90
1-jun-87	30-jun-87	\$ 165.18 0	30	\$ 4.182.261	\$ 8.986	2010	73,45	1986	2,90
1-jul-87	31-jul-87	\$ 165.18 0	31	\$ 4.182.261	\$ 9.285	2010	73,45	1986	2,90
1-ago-87	31-ago-87	\$ 165.18 0	31	\$ 4.182.261	\$ 9.285	2010	73,45	1986	2,90
1-sep-87	30-sep-87	\$ 165.18 0	30	\$ 4.182.261	\$ 8.986	2010	73,45	1986	2,90
1-oct-87	31-oct-87	\$ 165.18 0	31	\$ 4.182.261	\$ 9.285	2010	73,45	1986	2,90

1-nov-87	30-nov-87	\$ 165.18 0	30	\$ 4.182.261	\$ 8.986	2010	73,45	1986	2,90
1-dic-87	31-dic-87	\$ 165.18 0	31	\$ 4.182.261	\$ 9.285	2010	73,45	1986	2,90
1-ene-88	31-ene-88	\$ 165.18 0	31	\$ 3.372.410	\$ 7.487	2010	73,45	1987	3,60
1-feb-88	29-feb-88	\$ 165.18 0	29	\$ 3.372.410	\$ 7.004	2010	73,45	1987	3,60
1-mar-88	31-mar-88	\$ 165.18 0	31	\$ 3.372.410	\$ 7.487	2010	73,45	1987	3,60
1-abr-88	30-abr-88	\$ 165.18 0	30	\$ 3.372.410	\$ 7.246	2010	73,45	1987	3,60
1-may-88	31-may-88	\$ 165.18 0	31	\$ 3.372.410	\$ 7.487	2010	73,45	1987	3,60
1-jun-88	30-jun-88	\$ 165.18 0	30	\$ 3.372.410	\$ 7.246	2010	73,45	1987	3,60
1-jul-88	31-jul-88	\$ 165.18 0	31	\$ 3.372.410	\$ 7.487	2010	73,45	1987	3,60
1-ago-88	31-ago-88	\$ 165.18 0	31	\$ 3.372.410	\$ 7.487	2010	73,45	1987	3,60
1-sep-88	30-sep-88	\$ 165.18 0	30	\$ 3.372.410	\$ 7.246	2010	73,45	1987	3,60
1-oct-88	31-oct-88	\$ 165.18 0	31	\$ 3.372.410	\$ 7.487	2010	73,45	1987	3,60
1-nov-88	30-nov-88	\$ 165.18 0	30	\$ 3.372.410	\$ 7.246	2010	73,45	1987	3,60
1-dic-88	31-dic-88	\$ 165.18 0	31	\$ 3.372.410	\$ 7.487	2010	73,45	1987	3,60
1-ene-89	31-ene-89	\$ 165.18 0	31	\$ 2.632.247	\$ 5.844	2010	73,45	1988	4,61
1-feb-89	28-feb-89	\$ 165.18 0	28	\$ 2.632.247	\$ 5.278	2010	73,45	1988	4,61
1-mar-89	31-mar-89	\$ 165.18 0	31	\$ 2.632.247	\$ 5.844	2010	73,45	1988	4,61
1-abr-89	30-abr-89	\$ 165.18 0	30	\$ 2.632.247	\$ 5.655	2010	73,45	1988	4,61
1-may-89	31-may-89	\$ 165.18 0	31	\$ 2.632.247	\$ 5.844	2010	73,45	1988	4,61
1-jun-89	30-jun-89	\$ 165.18 0	30	\$ 2.632.247	\$ 5.655	2010	73,45	1988	4,61
1-jul-89	31-jul-89	\$ 165.18 0	31	\$ 2.632.247	\$ 5.844	2010	73,45	1988	4,61

1-ago-89	31-ago-89	\$ 165.18 0	31	\$ 2.632.247	\$ 5.844	2010	73,45	1988	4,61
1-sep-89	30-sep-89	\$ 165.18 0	30	\$ 2.632.247	\$ 5.655	2010	73,45	1988	4,61
1-oct-89	31-oct-89	\$ 165.18 0	31	\$ 2.632.247	\$ 5.844	2010	73,45	1988	4,61
1-nov-89	30-nov-89	\$ 165.18 0	30	\$ 2.632.247	\$ 5.655	2010	73,45	1988	4,61
1-dic-89	31-dic-89	\$ 165.18 0	31	\$ 2.632.247	\$ 5.844	2010	73,45	1988	4,61
1-ene-90	31-ene-90	\$ 275.85 0	31	\$ 3.487.017	\$ 7.742	2010	73,45	1989	5,81
1-feb-90	28-feb-90	\$ 275.85 0	28	\$ 3.487.017	\$ 6.993	2010	73,45	1989	5,81
1-mar-90	31-mar-90	\$ 275.85 0	31	\$ 3.487.017	\$ 7.742	2010	73,45	1989	5,81
1-abr-90	30-abr-90	\$ 275.85 0	30	\$ 3.487.017	\$ 7.492	2010	73,45	1989	5,81
1-may-90	31-may-90	\$ 346.17 0	31	\$ 4.375.931	\$ 9.715	2010	73,45	1989	5,81
1-jun-90	30-jun-90	\$ 346.17 0	30	\$ 4.375.931	\$ 9.402	2010	73,45	1989	5,81
1-jul-90	31-jul-90	\$ 346.17 0	31	\$ 4.375.931	\$ 9.715	2010	73,45	1989	5,81
1-ago-90	31-ago-90	\$ 346.17 0	31	\$ 4.375.931	\$ 9.715	2010	73,45	1989	5,81
1-sep-90	30-sep-90	\$ 346.17 0	30	\$ 4.375.931	\$ 9.402	2010	73,45	1989	5,81
1-oct-90	31-oct-90	\$ 346.17 0	31	\$ 4.375.931	\$ 9.715	2010	73,45	1989	5,81
1-nov-90	30-nov-90	\$ 372.03 0	30	\$ 4.702.827	\$ 10.104	2010	73,45	1989	5,81
1-dic-90	31-dic-90	\$ 372.03 0	31	\$ 4.702.827	\$ 10.441	2010	73,45	1989	5,81
1-ene-91	31-ene-91	\$ 372.03 0	31	\$ 3.555.199	\$ 7.893	2010	73,45	1990	7,69
1-feb-91	28-feb-91	\$ 372.03 0	28	\$ 3.555.199	\$ 7.129	2010	73,45	1990	7,69
1-mar-91	31-mar-91	\$ 372.03 0	31	\$ 3.555.199	\$ 7.893	2010	73,45	1990	7,69
1-abr-91	30-abr-91	\$ 372.03 0	30	\$ 3.555.199	\$ 7.638	2010	73,45	1990	7,69

1-may-91	31-may-91	\$ 372.030	31	\$ 3.555.199	\$ 7.893	2010	73,45	1990	7,69
1-jun-91	30-jun-91	\$ 372.030	30	\$ 3.555.199	\$ 7.638	2010	73,45	1990	7,69
1-jul-91	31-jul-91	\$ 372.030	31	\$ 3.555.199	\$ 7.893	2010	73,45	1990	7,69
1-ago-91	31-ago-91	\$ 457.290	31	\$ 4.369.962	\$ 9.702	2010	73,45	1990	7,69
1-sep-91	30-sep-91	\$ 457.290	30	\$ 4.369.962	\$ 9.389	2010	73,45	1990	7,69
1-oct-91	31-oct-91	\$ 457.290	31	\$ 4.369.962	\$ 9.702	2010	73,45	1990	7,69
1-nov-91	30-nov-91	\$ 457.290	24	\$ 4.369.962	\$ 7.511	2010	73,45	1990	7,69
1-dic-91	31-dic-91					2010	73,45	1990	7,69
1-ene-92	31-ene-92	\$ 665.070	12	\$ 5.013.835	\$ 4.309	2010	73,45	1991	9,74
1-feb-92	29-feb-92	\$ 665.070	29	\$ 5.013.835	\$ 10.413	2010	73,45	1991	9,74
1-mar-92	31-mar-92	\$ 665.070	31	\$ 5.013.835	\$ 11.131	2010	73,45	1991	9,74
1-abr-92	30-abr-92	\$ 665.070	30	\$ 5.013.835	\$ 10.772	2010	73,45	1991	9,74
1-may-92	31-may-92	\$ 665.070	31	\$ 5.013.835	\$ 11.131	2010	73,45	1991	9,74
1-jun-92	30-jun-92	\$ 665.070	30	\$ 5.013.835	\$ 10.772	2010	73,45	1991	9,74
1-jul-92	31-jul-92	\$ 665.070	31	\$ 5.013.835	\$ 11.131	2010	73,45	1991	9,74
1-ago-92	31-ago-92	\$ 665.070	31	\$ 5.013.835	\$ 11.131	2010	73,45	1991	9,74
1-sep-92	30-sep-92	\$ 665.070	30	\$ 5.013.835	\$ 10.772	2010	73,45	1991	9,74
1-oct-92	31-oct-92	\$ 665.070	31	\$ 5.013.835	\$ 11.131	2010	73,45	1991	9,74
1-nov-92	30-nov-92	\$ 665.070	30	\$ 5.013.835	\$ 10.772	2010	73,45	1991	9,74
1-dic-92	31-dic-92	\$ 665.070	31	\$ 5.013.835	\$ 11.131	2010	73,45	1991	9,74
1-ene-93	31-ene-93	\$ 665.070	31	\$ 4.009.148	\$ 8.901	2010	73,45	1992	12,19
1-feb-93	28-feb-93	\$ 665.070	28	\$ 4.009.148	\$ 8.040	2010	73,45	1992	12,19

1-mar-93	31-mar-93	\$ 665.070	31	\$ 4.009.148	\$ 8.901	2010	73,45	1992	12,19
1-abr-93	30-abr-93	\$ 665.070	30	\$ 4.009.148	\$ 8.614	2010	73,45	1992	12,19
1-may-93	31-may-93	\$ 665.070	31	\$ 4.009.148	\$ 8.901	2010	73,45	1992	12,19
1-jun-93	30-jun-93	\$ 665.070	30	\$ 4.009.148	\$ 8.614	2010	73,45	1992	12,19
1-jul-93	31-jul-93	\$ 665.070	31	\$ 4.009.148	\$ 8.901	2010	73,45	1992	12,19
1-ago-93	31-ago-93	\$ 665.070	31	\$ 4.009.148	\$ 8.901	2010	73,45	1992	12,19
1-sep-93	30-sep-93	\$ 665.070	30	\$ 4.009.148	\$ 8.614	2010	73,45	1992	12,19
1-oct-93	31-oct-93	\$ 1.252.350	31	\$ 7.549.365	\$ 16.761	2010	73,45	1992	12,19
1-nov-93	30-nov-93	\$ 1.252.350	30	\$ 7.549.365	\$ 16.220	2010	73,45	1992	12,19
1-dic-93	31-dic-93	\$ 1.252.350	31	\$ 7.549.365	\$ 16.761	2010	73,45	1992	12,19
1-ene-94	31-ene-94	\$ 1.252.350	31	\$ 6.161.456	\$ 13.679	2010	73,45	1993	14,93
1-feb-94	28-feb-94	\$ 1.252.350	28	\$ 6.161.456	\$ 12.356	2010	73,45	1993	14,93
1-mar-94	31-mar-94	\$ 1.252.350	31	\$ 6.161.456	\$ 13.679	2010	73,45	1993	14,93
1-abr-94	30-abr-94	\$ 1.530.000	30	\$ 7.527.471	\$ 16.173	2010	73,45	1993	14,93
1-may-94	31-may-94	\$ 1.530.000	15	\$ 7.527.471	\$ 8.087	2010	73,45	1993	14,93
1-jun-94	30-jun-94	\$ 1.300.000	2	\$ 6.395.890	\$ 916	2010	73,45	1993	14,93
1-jul-94	31-jul-94	\$ 1.300.000	31	\$ 6.395.890	\$ 14.200	2010	73,45	1993	14,93
1-ago-94	31-ago-94	\$ 1.300.000	31	\$ 6.395.890	\$ 14.200	2010	73,45	1993	14,93
1-sep-94	30-sep-94	\$ 1.300.000	30	\$ 6.395.890	\$ 13.742	2010	73,45	1993	14,93
1-oct-94	31-oct-94	\$ 1.300.000	31	\$ 6.395.890	\$ 14.200	2010	73,45	1993	14,93
1-nov-94	30-nov-94	\$ 1.300.000	30	\$ 6.395.890	\$ 13.742	2010	73,45	1993	14,93

1-dic-94	31-dic-94	\$ 910.000	31	\$ 4.477.123	\$ 9.940	2010	73,45	1993	14,93
1-ene-95	31-ene-95	\$ 954.525	30	\$ 3.833.011	\$ 8.235	2010	73,45	1994	18,29
1-feb-95	28-feb-95	\$ 1.217.125	30	\$ 4.887.513	\$ 10.501	2010	73,45	1994	18,29
1-mar-95	31-mar-95	\$ 1.114.750	30	\$ 4.476.414	\$ 9.618	2010	73,45	1994	18,29
1-abr-95	30-abr-95	\$ 1.114.750	30	\$ 4.476.414	\$ 9.618	2010	73,45	1994	18,29
1-may-95	31-may-95	\$ 1.120.428	30	\$ 4.499.215	\$ 9.667	2010	73,45	1994	18,29
1-jun-95	30-jun-95	\$ 1.306.841	30	\$ 5.247.779	\$ 11.275	2010	73,45	1994	18,29
1-jul-95	31-jul-95	\$ 1.115.596	30	\$ 4.479.811	\$ 9.625	2010	73,45	1994	18,29
1-ago-95	31-ago-95	\$ 1.115.596	30	\$ 4.479.811	\$ 9.625	2010	73,45	1994	18,29
1-sep-95	30-sep-95	\$ 1.115.596	30	\$ 4.479.811	\$ 9.625	2010	73,45	1994	18,29
1-oct-95	31-oct-95	\$ 1.115.596	30	\$ 4.479.811	\$ 9.625	2010	73,45	1994	18,29
1-nov-95	30-nov-95	\$ 1.115.596	30	\$ 4.479.811	\$ 9.625	2010	73,45	1994	18,29
1-dic-95	31-dic-95	\$ 1.115.596	30	\$ 4.479.811	\$ 9.625	2010	73,45	1994	18,29
1-ene-96	31-ene-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-feb-96	29-feb-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-mar-96	31-mar-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-abr-96	30-abr-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-may-96	31-may-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-jun-96	30-jun-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-jul-96	31-jul-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-ago-96	31-ago-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83

1-sep-96	30-sep-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-oct-96	31-oct-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-nov-96	30-nov-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-dic-96	31-dic-96	\$ 1.416.100	30	\$ 4.763.836	\$ 10.235	2010	73,45	1995	21,83
1-ene-97	31-ene-97	\$ 1.416.100	30	\$ 3.918.093	\$ 8.418	2010	73,45	1996	26,55
1-feb-97	28-feb-97	\$ 2.130.100	30	\$ 5.893.601	\$ 12.663	2010	73,45	1996	26,55
1-mar-97	31-mar-97	\$ 1.773.100	30	\$ 4.905.847	\$ 10.540	2010	73,45	1996	26,55
1-abr-97	30-abr-97	\$ 1.773.100	30	\$ 4.905.847	\$ 10.540	2010	73,45	1996	26,55
1-may-97	31-may-97	\$ 1.773.100	30	\$ 4.905.847	\$ 10.540	2010	73,45	1996	26,55
1-jun-97	30-jun-97	\$ 886.550	30	\$ 2.452.923	\$ 5.270	2010	73,45	1996	26,55
1-jul-97	31-jul-97	\$ 2.659.650	30	\$ 7.358.770	\$ 15.811	2010	73,45	1996	26,55
1-ago-97	31-ago-97	\$ 1.773.100	30	\$ 4.905.847	\$ 10.540	2010	73,45	1996	26,55
1-sep-97	30-sep-97	\$ 1.633.100	30	\$ 4.518.492	\$ 9.708	2010	73,45	1996	26,55
1-oct-97	31-oct-97	\$ 1.633.100	30	\$ 4.518.492	\$ 9.708	2010	73,45	1996	26,55
1-nov-97	30-nov-97	\$ 1.633.100	30	\$ 4.518.492	\$ 9.708	2010	73,45	1996	26,55
1-dic-97	31-dic-97	\$ 1.633.100	30	\$ 4.518.492	\$ 9.708	2010	73,45	1996	26,55
1-ene-98	31-ene-98	\$ 1.638.252	30	\$ 3.853.805	\$ 8.280	2010	73,45	1997	31,23
1-feb-98	28-feb-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23
1-mar-98	31-mar-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23
1-abr-98	30-abr-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23
1-may-98	31-may-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23

1-jun-98	30-jun-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23
1-jul-98	31-jul-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23
1-ago-98	31-ago-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23
1-sep-98	30-sep-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23
1-oct-98	31-oct-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23
1-nov-98	30-nov-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23
1-dic-98	31-dic-98	\$ 1.873.831	30	\$ 4.407.978	\$ 9.471	2010	73,45	1997	31,23
1-ene-99	31-ene-99	\$ 2.151.786	30	\$ 4.339.318	\$ 9.323	2010	73,45	1998	36,42
1-feb-99	28-feb-99	\$ 2.151.786	30	\$ 4.339.318	\$ 9.323	2010	73,45	1998	36,42
1-mar-99	31-mar-99	\$ 2.151.786	30	\$ 4.339.318	\$ 9.323	2010	73,45	1998	36,42
1-abr-99	30-abr-99	\$ 2.151.786	30	\$ 4.339.318	\$ 9.323	2010	73,45	1998	36,42
1-may-99	31-may-99	\$ 2.151.786	30	\$ 4.339.318	\$ 9.323	2010	73,45	1998	36,42
1-jun-99	30-jun-99	\$ 2.151.786	30	\$ 4.339.318	\$ 9.323	2010	73,45	1998	36,42
1-jul-99	31-jul-99	\$ 2.151.786	30	\$ 4.339.318	\$ 9.323	2010	73,45	1998	36,42
1-ago-99	31-ago-99	\$ 2.151.786	30	\$ 4.339.318	\$ 9.323	2010	73,45	1998	36,42
1-sep-99	30-sep-99	\$ 2.151.786	30	\$ 4.339.318	\$ 9.323	2010	73,45	1998	36,42
1-oct-99	31-oct-99	\$ 2.152.000	30	\$ 4.339.749	\$ 9.324	2010	73,45	1998	36,42
1-nov-99	30-nov-99	\$ 2.152.000	30	\$ 4.339.749	\$ 9.324	2010	73,45	1998	36,42
1-dic-99	31-dic-99	\$ 2.151.786	30	\$ 4.339.318	\$ 9.323	2010	73,45	1998	36,42
1-ene-00	31-ene-00	\$ 2.366.965	30	\$ 4.369.839	\$ 9.389	2010	73,45	1999	39,79
1-feb-00	29-feb-00	\$ 2.393.035	30	\$ 4.417.969	\$ 9.492	2010	73,45	1999	39,79

1-mar-00	31-mar-00	\$ 2.380.000	30	\$ 4.393.904	\$ 9.440	2010	73,45	1999	39,79
1-abr-00	30-abr-00	\$ 2.380.000	30	\$ 4.393.904	\$ 9.440	2010	73,45	1999	39,79
1-may-00	31-may-00	\$ 2.380.000	30	\$ 4.393.904	\$ 9.440	2010	73,45	1999	39,79
1-jun-00	30-jun-00	\$ 2.380.000	30	\$ 4.393.904	\$ 9.440	2010	73,45	1999	39,79
1-jul-00	31-jul-00	\$ 2.417.996	30	\$ 4.464.051	\$ 9.591	2010	73,45	1999	39,79
1-ago-00	31-ago-00	\$ 2.380.000	30	\$ 4.393.904	\$ 9.440	2010	73,45	1999	39,79
1-sep-00	30-sep-00	\$ 2.380.000	30	\$ 4.393.904	\$ 9.440	2010	73,45	1999	39,79
1-oct-00	31-oct-00	\$ 2.380.000	30	\$ 4.393.904	\$ 9.440	2010	73,45	1999	39,79
1-nov-00	30-nov-00	\$ 2.380.000	30	\$ 4.393.904	\$ 9.440	2010	73,45	1999	39,79
1-dic-00	31-dic-00	\$ 2.380.000	30	\$ 4.393.904	\$ 9.440	2010	73,45	1999	39,79
1-ene-01	31-ene-01	\$ 2.796.915	30	\$ 4.748.215	\$ 10.202	2010	73,45	2000	43,27
1-feb-01	28-feb-01	\$ 2.605.454	30	\$ 4.423.179	\$ 9.503	2010	73,45	2000	43,27
1-mar-01	31-mar-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 9.498	2010	73,45	2000	43,27
1-abr-01	30-abr-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 9.498	2010	73,45	2000	43,27
1-may-01	31-may-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 9.498	2010	73,45	2000	43,27
1-jun-01	30-jun-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 9.498	2010	73,45	2000	43,27
1-jul-01	31-jul-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 9.498	2010	73,45	2000	43,27
1-ago-01	31-ago-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 9.498	2010	73,45	2000	43,27
1-sep-01	30-sep-01	\$ 2.604.026	30	\$ 4.420.755	\$ 9.498	2010	73,45	2000	43,27
1-oct-01	31-oct-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 9.498	2010	73,45	2000	43,27
1-nov-01	30-nov-01	\$ 2.604.027	30	\$ 4.420.757	\$ 9.498	2010	73,45	2000	43,27

1-dic-01	31-dic-01	\$ 2.604.0 27	30	\$ 4.420.757	\$ 9.498	2010	73,45	2000	43,27
1-ene-02	31-ene-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-feb-02	28-feb-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-mar-02	31-mar-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-abr-02	30-abr-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-may-02	31-may-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-jun-02	30-jun-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-jul-02	31-jul-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-ago-02	31-ago-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-sep-02	30-sep-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-oct-02	31-oct-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-nov-02	30-nov-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-dic-02	31-dic-02	\$ 2.811.9 00	30	\$ 4.434.574	\$ 9.528	2010	73,45	2001	46,58
1-ene-03	31-ene-03	\$ 3.021.2 00	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-feb-03	28-feb-03	\$ 3.021.2 00	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-mar-03	31-mar-03	\$ 3.021.2 00	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-abr-03	30-abr-03	\$ 3.021.2 00	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-may-03	31-may-03	\$ 3.021.2 00	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-jun-03	30-jun-03	\$ 3.021.2 00	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-jul-03	31-jul-03	\$ 3.021.2 00	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-ago-03	31-ago-03	\$ 3.021.2 00	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83

1-sep-03	30-sep-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-oct-03	31-oct-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-nov-03	30-nov-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-dic-03	31-dic-03	\$ 3.021.200	30	\$ 4.453.253	\$ 9.568	2010	73,45	2002	49,83
1-ene-04	31-ene-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-feb-04	29-feb-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-mar-04	31-mar-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-abr-04	30-abr-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-may-04	31-may-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-jun-04	30-jun-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-jul-04	31-jul-04	\$ 3.785.000	30	\$ 5.239.055	\$ 11.256	2010	73,45	2003	53,07
1-ago-04	31-ago-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-sep-04	30-sep-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-oct-04	31-oct-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-nov-04	30-nov-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-dic-04	31-dic-04	\$ 3.258.000	30	\$ 4.509.601	\$ 9.689	2010	73,45	2003	53,07
1-ene-05	31-ene-05	\$ 3.643.000	30	\$ 4.779.738	\$ 10.269	2010	73,45	2004	55,98
1-feb-05	28-feb-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98
1-mar-05	31-mar-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98
1-abr-05	30-abr-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98
1-may-05	31-may-05	\$ 3.472.000	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98

1-jun-05	30-jun-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98
1-jul-05	31-jul-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98
1-ago-05	31-ago-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98
1-sep-05	30-sep-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98
1-oct-05	31-oct-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98
1-nov-05	30-nov-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98
1-dic-05	31-dic-05	\$ 3.472.00	30	\$ 4.555.380	\$ 9.787	2010	73,45	2004	55,98
1-ene-06	31-ene-06	\$ 3.673.00	30	\$ 4.595.962	\$ 9.875	2010	73,45	2005	58,70
1-feb-06	28-feb-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-mar-06	31-mar-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-abr-06	30-abr-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-may-06	31-may-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-jun-06	30-jun-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-jul-06	31-jul-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-ago-06	31-ago-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-sep-06	30-sep-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-oct-06	31-oct-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-nov-06	30-nov-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-dic-06	31-dic-06	\$ 3.713.00	30	\$ 4.646.013	\$ 9.982	2010	73,45	2005	58,70
1-ene-07	31-ene-07	\$ 3.947.00	30	\$ 4.727.135	\$ 10.156	2010	73,45	2006	61,33
1-feb-07	28-feb-07	\$ 3.947.00	30	\$ 4.727.135	\$ 10.156	2010	73,45	2006	61,33

1-mar-07	31-mar-07	\$ 3.947.000	30	\$ 4.727.135	\$ 10.156	2010	73,45	2006	61,33
1-abr-07	30-abr-07	\$ 4.176.000	30	\$ 5.001.398	\$ 10.746	2010	73,45	2006	61,33
1-may-07	31-may-07	\$ 4.191.000	30	\$ 5.019.362	\$ 10.784	2010	73,45	2006	61,33
1-jun-07	30-jun-07	\$ 4.186.000	30	\$ 5.013.374	\$ 10.771	2010	73,45	2006	61,33
1-jul-07	31-jul-07	\$ 4.183.000	30	\$ 5.009.781	\$ 10.764	2010	73,45	2006	61,33
1-ago-07	31-ago-07	\$ 5.299.000	30	\$ 6.346.362	\$ 13.635	2010	73,45	2006	61,33
1-sep-07	30-sep-07	\$ 4.183.000	30	\$ 5.009.781	\$ 10.764	2010	73,45	2006	61,33
1-oct-07	31-oct-07	\$ 4.183.000	30	\$ 5.009.781	\$ 10.764	2010	73,45	2006	61,33
1-nov-07	30-nov-07	\$ 4.183.000	30	\$ 5.009.781	\$ 10.764	2010	73,45	2006	61,33
1-dic-07	31-dic-07	\$ 4.183.000	30	\$ 5.009.781	\$ 10.764	2010	73,45	2006	61,33
1-ene-08	31-ene-08	\$ 4.618.000	30	\$ 5.232.803	\$ 11.243	2010	73,45	2007	64,82
1-feb-08	29-feb-08	\$ 3.798.000	30	\$ 4.303.635	\$ 9.247	2010	73,45	2007	64,82
1-mar-08	31-mar-08	\$ 4.200.000	30	\$ 4.759.154	\$ 10.225	2010	73,45	2007	64,82
1-abr-08	30-abr-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 11.094	2010	73,45	2007	64,82
1-may-08	31-may-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 11.094	2010	73,45	2007	64,82
1-jun-08	30-jun-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 11.094	2010	73,45	2007	64,82
1-jul-08	31-jul-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 11.094	2010	73,45	2007	64,82
1-ago-08	31-ago-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 11.094	2010	73,45	2007	64,82
1-sep-08	30-sep-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 11.094	2010	73,45	2007	64,82
1-oct-08	31-oct-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 11.094	2010	73,45	2007	64,82
1-nov-08	30-nov-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 11.094	2010	73,45	2007	64,82

1-dic-08	31-dic-08	\$ 4.557.000	30	\$ 5.163.682	\$ 11.094	2010	73,45	2007	64,82
1-ene-09	31-ene-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-feb-09	28-feb-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-mar-09	31-mar-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-abr-09	30-abr-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-may-09	31-may-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-jun-09	30-jun-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-jul-09	31-jul-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-ago-09	31-ago-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-sep-09	30-sep-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-oct-09	31-oct-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-nov-09	30-nov-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-dic-09	31-dic-09	\$ 4.557.000	30	\$ 4.795.628	\$ 10.304	2010	73,45	2008	69,80
1-ene-10	31-ene-10	\$ 4.686.000	30	\$ 4.834.604	\$ 10.387	2010	73,45	2009	71,20
1-feb-10	28-feb-10	\$ 4.686.000	30	\$ 4.834.604	\$ 10.387	2010	73,45	2009	71,20
1-mar-10	31-mar-10	\$ 4.686.000	30	\$ 4.834.604	\$ 10.387	2010	73,45	2009	71,20
1-abr-10	30-abr-10	\$ 4.686.000	30	\$ 4.834.604	\$ 10.387	2010	73,45	2009	71,20
1-may-10	31-may-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 14.189	2010	73,45	2009	71,20
1-jun-10	30-jun-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 14.189	2010	73,45	2009	71,20
1-jul-10	31-jul-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 14.189	2010	73,45	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 14.189	2010	73,45	2009	71,20

1-sep-10	30-sep-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 14.189	2010	73,45	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10					2010	73,45	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10					2010	73,45	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 6.401.000	30	\$ 6.603.990	\$ 14.189	2010	73,45	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	\$ 6.401.000	30	\$ 6.401.000	\$ 13.753	2010	73,45	2010	73,45

TOTAL DIAS	13963
TOTAL SEMANAS	1994,71

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$ 3.874.841,82
SEMANAS COTIZADAS	1.995
PENSION A RECONOCER	\$ 3.487.357,64
PORCENTAJE APLICADO	90%
PENSION RECONOCIDA	0
DIFERENCIA	\$ 3.487.357,64



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **LUIS ORLANDO CRUZ SAENZ**
DEMANDADO: **PROTECCIÓN S.A..**
RADICACIÓN: **110013105-005-2020-00352-02**
ASUNTO: **APELACIÓN**
TEMA: **DICTAMEN- ENFERMEDAD CRÓNICA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. El señor Luis Orlando Cruz Saenz a través de mandataria judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a la pensión de invalidez a partir del 21 de octubre de 2019, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que mediante dictamen No 207697 del 21 de octubre de 2019 Protección S.A. le determinó una PCL del 68.75%, de origen común y con fecha de estructuración del 6 de julio de 2013, señalando como deficiencia el padecimiento de "insuficiencia renal crónica", enfermedad que genera la pérdida progresiva e irreversible de las funciones renales; que la patología corresponde a una enfermedad degenerativa, crónica, catastrófica y ruinosa; que el 24 de febrero de 2020 solicitó a PROTECCIÓN S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero la entidad le responde el 22 de mayo de 2020, comunicándole que tiene derecho a la devolución de saldos, ya que no acredita más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; que ha cotizado durante su vida laboral 282 semanas; que cuenta con más de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de calificación (21 de octubre de 2019); que la AFP no tuvo en cuenta la situación particular del demandante, ya que debía tener en cuenta para la contabilización de semanas la fecha de emisión del dictamen y no la fecha de estructuración que contiene el dictamen (Fols. 63 a 68 archivo No 001).

2. Contestación Protección S.A. Dio contestación oponiéndose a todas las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que el demandante no cotizó 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración

de la invalidez, que lo fue el 6 de julio de 2013 y no el 21 de octubre de 2019, de manera que no existe derecho a la pensión reclamada, ni tampoco se puede tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la estructuración de su invalidez, ya que no fueron realizados como consecuencia del desarrollo de una labor o de la capacidad laboral residual. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación, improcedencia de la contabilización de aportes posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez del demandante, imposibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, inexistencia de la obligación en cabeza de Protección S.A., inexistencia de intereses de mora, y la innominada o genérica. (Fols. 94 a 102)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 03 de septiembre de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a PROTECCIÓN S.A. a pagar al señor Luis Orlando Cruz Sáenz la pensión de invalidez en cuantía de un salario mínimo, a partir del 21 de octubre de 2019 y el 30 de septiembre de 2020, debidamente indexada hasta cuando se efectuó el pago; autorizó a que se descuenten los aportes al sistema general de seguridad social en salud y lo pagado por efecto de la protección transitoria por concepto de pensión de invalidez; absolvió de las demás pretensiones e, impuso costas a la parte demandada (fls. 1 a 5 Acta fallo con audiencia virtual).

Partió el a quo planteando el problema jurídico en resolver, el cual consistió en determinar si le asiste derecho a la pensión de invalidez.

Consideró que no era objeto de discusión que mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral del 21 de octubre de 2019 determinó que el actor contaba con una PCL del 68.75% con fecha de estructuración del 06 de octubre de 2013.

Preciso que no cuenta con 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, por lo que se debía estudiar la situación particular con la tesis de la Corte Constitucional referida, entre otras, en la sentencia SU588 de 2016 y de la Corte Suprema de Justicia, como la SL2332 de 2021, en la que establece que una persona puede acceder a la pensión de invalidez teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas bajo el concepto de capacidad laboral residual.

Manifestó que la tesis de la Corte no es modificar la fecha de estructuración, sino que se quiere es establecer la fecha desde cuando se contabilizan las semanas producto de la capacidad laboral residual, hitos que pueden corresponder a la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, a la fecha de solicitud de la prestación o el último periodo cotizado.

Que una vez valorado en conjunto el dictamen de pérdida de capacidad laboral y los diferentes diagnósticos, no puede colegirse que la pérdida de capacidad laboral que generó la incapacidad para dejar de laborar haya sido el accidente cerebro vascular acontecido en el año 2013, pues cuenta con otros diagnósticos como la insuficiencia renal crónica, que a pesar de ser una enfermedad crónica, le permitió seguir efectuando cotizaciones hasta mayo de 2019, tal como lo manifestó el actor al interponer la acción de tutela que le otorgó la prestación de manera transitoria, además que del material probatorio obrante en el expediente no puede decirse que el demandante este mintiendo sobre su capacidad laboral residual, ya que el mismo acepta que las cotizaciones después de mayo de 2019 fueron con ayuda de su familia.

Que en línea de principio el reconocimiento debería ser desde el 1 de junio de 2019, pero como se pretende desde la fecha del dictamen, es a partir de esa fecha, es decir, 21 de octubre de 2019 que se procederá a su reconocimiento, además que en esa calenda se determinó el porcentaje de PCL.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la **parte demandada PROTECCIÓN S.A.** colige no estar de acuerdo, ya que por el hecho de haber solicitado el interrogatorio de parte al actor, no se está revictimizando, pues es una prueba que establece el CGP: que con esa prueba se pretendía esclarecer los hechos relacionados con la pérdida de capacidad laboral residual; que debía el actor haber acreditado los contratos de prestación de servicios para demostrar la pérdida de capacidad laboral residual; que no es cierto que la AFP este escondiendo o dejando de darle importancia al diagnóstico de insuficiencia renal, ya que ello está en la documental aportada, requiriéndose en todo caso demostrar por parte del actor si en efecto existió pérdida de capacidad laboral residual; que se señala que la invalidez proviene de la insuficiencia renal, sin tener en cuenta que este es uno de los diagnósticos que se estableció en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues el 49 % de las deficiencias provienen de otros diagnósticos; que debe revisarse y valorarse en su integridad los diagnósticos y dejar sentado que la estructuración fue en el año 2013; que no basta con afirmar que laboró hasta cierta época, sino que debía demostrarlo; que en la acción de tutela es el mismo demandante quien señala que tuvo que ponerse al día con los pagos a la seguridad social con ayuda de sus familiares, es decir, no se encuentra probado la capacidad laboral residual; que no se demuestra que la enfermedad padecida haya sido incapacitante para el momento de la calificación o fecha de estructuración. En síntesis, que se revoque la decisión de instancia y se absuelva de todas y cada una de las pretensiones.

5. Alegatos de conclusión. La parte demandante presentó alegatos de conclusión solicitando condene al reconocimiento pensional, junto con los intereses moratorios.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad.

Los **problemas jurídicos** que concitan la atención de la Sala, consisten en dilucidar: (i) ¿Hay lugar a acoger el dictamen médico pericial practicado por Suramericana que determinó una PCL del 68.75%, con fecha de estructuración del 9 de julio de 2013? En caso positivo (ii) ¿Se puede modificar la fecha de estructuración? y (iii) ¿Le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez?

DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-PENSIÓN DE INVALIDEZ- ENFERMEDADES CRÓNICAS, DEGENERATIVAS Y/O CONGÉNITAS.

Para los fines de resolver la cuestión litigiosa, no se discute: Que dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por Suramericana, No 207597 datado el 17 de octubre de 2019, asignando una PCL 68.75 %, con fecha de estructuración del 09 de julio de 2013 (Fols. 85 a 88); que el señor LUIS ORLANDO CRUZ SAENZ, se encuentra afiliado

a PROTECCIÓN S.A. desde el 1 de septiembre de 2004 y cotizó de manera dependiente e independiente hasta el 30 de septiembre de 2020, acreditando 325.71 semanas (Fols. 107 a 111); que el 22 de mayo de 2020 le fue negada la pensión de invalidez por parte de PROTECCIÓN S.A. por no contar con las 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración (fols. 75); que mediante acción de tutela el Juzgado 4 Civil Municipal de Bogotá, amparó los derechos fundamentales y concedió la pensión de invalidez de manera definitiva, decisión que fue modificada por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, concediendo el amparo constitucional de manera transitoria (Fols. 190 a 198).

Lo primero que viene a propósito colegir, es que en materia laboral el CPT y la SS establece en el artículo 51 que *"Son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales"*, razón por la cual, en lo atinente al dictamen pericial, al no existir regulación específica en el ámbito laboral, se recurre a las disposiciones del otrora CPC, hoy CGP a la luz de lo pregonado en el artículo 145 del Estatuto Adjetivo Laboral.

Lo primero que viene a propósito colegir, es que lo relativo a la procedencia del interrogatorio de parte que le fue negado a PROTECCIÓN S.A. fue decidido por esta Sala en proveído del 9 de diciembre de 2021, en el que se confirmó la negativa de tal medio probatorio por resultar superfluo a la definición del litigio, luego, sobre el tema deberá la parte apelante estarse a lo allí definido.

Así las cosas, en línea de principio teniendo en cuenta que el dictamen médico de PCL realizado por Suramericana el 17 de octubre de 2019 (Fols. 85 a 88) indica que el estado de la invalidez se estructuró el 05 de julio de 2013, es dable concluir que la norma aplicable al presente caso es la Ley 860 de 2003, que a su vez modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual señala como requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen común el haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Al aplicar la norma al caso concreto se encuentra que el afiliado debe cumplir con las 50 semanas en el periodo comprendido entre el 05 de julio de 2013 al 05 de julio de 2010 y revisado el reporte de semanas se observa que no cuenta con semanas cotizadas en este interregno de tiempo (Fols. 14 a 17), ello en la medida en que la cotización anterior a esa data se registra para el 30 de mayo de 2006.

Ahora, el apoderado judicial del actor refiere que debe tenerse en cuenta para efecto de la acreditación de las 50 semanas en los últimos 3 años, las cotizaciones que se efectuaron con posterioridad a la fecha de estructuración y hasta cuando fue calificado por la AFP por entender que a partir de allí se estructuró la pérdida de capacidad laboral, ello conforme a la tesis de la pérdida de capacidad laboral residual; mientras que la parte opositora esgrime que no pueden tenerse en cuenta tales aportaciones al no demostrar el actor que aquellas fueran producto de la pérdida de capacidad laboral residual.

Al respecto, ciertamente la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T- 054 de 2012, asunta la posibilidad de contar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de calificación de la misma o hasta la última cotización; no obstante, cumple precisar que tal postura se aplica a casos

excepcionales, tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, siempre y cuando las cotizaciones sean producto de la capacidad laboral residual que posiblemente le permitió desempeñar una labor y, en esa medida, trabajar y cotizar, tal como se dejó sentado en la sentencia SU 588 de 2016.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3275 de 2019, en la cual siguiendo la misma línea de razonamiento que la Corte Constitucional fijó en la sentencia SU-588 de 2016, respecto de la pensión de invalidez y la fecha de estructuración en tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas y/o congénitas, precisó:

"Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.

*Ahora bien, **en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal**, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, **tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral**, entre otras, pues precisamente en razón a que **el afiliado puede trabajar** y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, **es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida"***

(...)

*En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta **la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada**, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario" (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Del mismo modo, la Corte Constitucional en sentencia T-013 de 2015 ha delineado respecto a la capacidad laboral residual que: *"En ese sentido, la exigencia de que no se advierta ánimo de defraudar al sistema, **pretende que el operador normativo verifique que los aportes realizados** realmente correspondan a la prestación de una labor, **ya sea material o intelectual**, que implique un esfuerzo personal y que derive en un beneficio de cualquier tipo para quien lo ejecuta, como lo es, por ejemplo, el salario" (Negrilla fuera del texto).*

En este punto, sea preciso traer a colación la sentencia SL1718-2021, en la que estudia un caso de similares contornos al que concita la atención en esta

oportunidad, de una persona con el mismo diagnóstico médico del aquí demandante, en la que adoctrina:

*"Ahora, según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), debido a sus características, las enfermedades de tipo «crónico» son de larga duración y progresión generalmente lenta, y se catalogan como una patología para la cual «aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un **estado funcional**, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales».*

(...) Pues bien, nótese que el asunto que se analiza gira en torno a una persona que (i) padece de una enfermedad de tipo crónica y degenerativa, esto es, «insuficiencia renal crónica terminal (diálisis) –SIND COLVULSIVO–S.M.O.–SIND ANÉMICO» y (ii) que aún luego de la fecha del dictamen de la junta regional, siguió cotizando al sistema de seguridad social en pensiones hasta el 30 de noviembre de 2004”.

Así pues, teniendo en cuenta los anteriores derroteros legales y jurisprudenciales considera la Sala que la decisión de instancia se debe confirmar, pues el a quo consideró que para determinar la fecha de estructuración se debía recurrir a la situación particular del actor, quien cotizó al sistema general de pensiones hasta el mes de mayo de 2019 producto de la capacidad laboral residual, sin que pueda sostenerse que la pérdida de capacidad laboral definitiva sea la que establece el dictamen realizado por la AFP, ello en razón a que en el 2013 sufrió un accidente cerebro vascular, pero a la vez presentó otros diagnósticos como la insuficiencia renal crónica y terminal que le permitió seguir cotizando, y solo cuando se realiza el dictamen en el año 2019 es que se tiene certeza de la PCL en un porcentaje superior al 50%.

En el caso particular que concita la atención de la Sala, en efecto sostener que la fecha de estructuración de la invalidez para efectos pensionales sea el 06 de julio de 2013 sería un desatino, dado que esa fecha coincide con el accidente cerebro vascular, y no con los otros diagnósticos, como la deficiencia renal crónica terminal, que, a pesar de estar incluida en la calificación, le permitió de alguna manera seguir activo en el campo laboral realizando cotizaciones hasta mayo de 2019.

Debe decirse que el recurrente reprocha que las cotizaciones que se efectuaron desde la fecha de estructuración hasta mayo de 2019 no son producto de la capacidad laboral residual; empero, aduce la Sala que sí lo son, ya que el hecho de que se hayan efectuado como cotizante independiente, no le resta eficacia a las cotizaciones, máxime que en la calificación realizada por la AFP se consigna en los antecedentes ocupacionales que estuvo cuatro años como contratista de la Defensoría del Pueblo, 10 años como abogado litigante y 2 años en una entidad privada, lo que coincide con el reporte de cotizaciones allegado por la AFP, pues por lo menos entre el año 2015 y 2019 efectuó cotizaciones como independiente y con un IBC superior al mínimo, es decir, que ciertamente fueron producto de esa relación contractual independiente con la Defensoría del Pueblo, lo que no ocurre con las cotizaciones posteriores a mayo de 2019, en la que el mismo actor menciona en la acción de tutela que tuvo que recurrir a la ayuda de familiares para ponerse al día

en el pago a la seguridad social, periodos en los que el IBC bajó a un salario mínimo legal.

La Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que puede presentarse fraude al sistema en casos como los que solo se cotiza el tiempo correspondiente para causar la prestación; no obstante, en el sub examine ha de tenerse en cuenta que el diagnóstico de la enfermedad crónica – insuficiencia renal data desde mucho antes del año 2013, y a pesar de ello, de su historia laboral se constata que el actor efectuó cotizaciones hasta el 30 de mayo de 2019 de manera independiente, acumulando en total 325.71 semanas (Fols. 107), densidad cotizacional con la cual de ninguna manera se desprende que su intención sea la de defraudar el sistema, por el contrario, considera la Sala que a pesar de su situación estuvo activo laboralmente por espacio aproximado de 6 años, los cuales no se pueden desconocer.

Así mismo, no puede pasarse por alto lo considerado en la acción de tutela que ordenó el reconocimiento pensional de manera transitoria, de donde el Juez constitucional aseveró que el actor *"logró laborar más de cuatro años después de esa data en virtud de una relación jurídica seria y documentada, y sabido es que el estado de invalidez es el opuesto lógico y jurídico al de la capacidad laboral"*, conclusión que no es desatinada ni mucho menos carente de soporte acreditativo como lo esgrime el apelante, dado que de los elementos probatorios arrimados, como lo es el dictamen, sus antecedentes, las patologías y la historia laboral, puede arribarse a la conclusión protectora de los derechos del actor, esto es, poder garantizarle su derecho a la pensión de invalidez para que pueda sobrellevar de una u otra manera su estado de salud.

Ello así, siendo que el a quo determinó como referente para contabilizar las 50 semanas que hacen merecedor a la prestación a partir de la fecha del dictamen, aspecto que no fue objeto de disenso por la parte activa, habrá de confirmarse en su integridad la sentencia apelada.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. por no prosperar el recurso de apelación impetrado. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

En mérito de 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 03 de septiembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las consideraciones vertidas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Protección S.A.. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

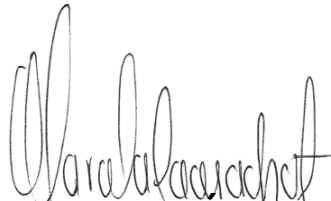


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia a favor del demandante, y a cargo de PROTECCIÓN S.A., fijándose como agencias en derecho la suma de \$2.000.000, correspondiente a 2 SMLMV.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MIGUEL ANTONIO MOTTA ALVARADO
Demandado: PRODUCTOS RAMO S.A.
Radicación: 11001-3105-019-2017-00010-01
Tema: INEFICACIA TRANSACCIÓN

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir el siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. MIGUEL ANGEL MOTTA ALVARADO instauró demanda ordinaria contra PRODUCTOS RAMO S.A., con el propósito que se declare de manera principal la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 6 de octubre de 1995 hasta el 1 de abril de 2015; que se declare la nulidad del contrato de transacción y terminación del contrato de trabajo, y en consecuencia, se condene al reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, con el pago de salarios y demás acreencias laborales legales y extralegales, desde la finalización del contrato hasta que se haga efectiva la reincorporación, así como los aportes al sistema de seguridad social integral; que se condene a la indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo de 180 días de salario, lo ultra y extra petita, y las costas procesales.

De manera subsidiaria pretende que se declare la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 6 de octubre de 1995 hasta el 1 de abril de 2015; que se declare que el contrato se dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa; y en consecuencia, se condene al pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; al pago de \$820.948 correspondiente a la diferencia del bono de retiro, junto con la correspondiente indexación; al pago de la indemnización por falta de pago del artículo 65 del CST, a la indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo correspondiente a 180 días de salario, y el ajuste de las sumas que resulte deber la demandada.

Como sustento factico de las pretensiones indicó que inició a laborar para la demandada desde el 06 de octubre de 1996, bajo un contrato a término indefinido, desempeñando como último cargo el de Auxiliar de Planta, con una asignación mensual de \$1.027.667; que el 1 de abril de 2015 sin explicación, ni negociación previa se le

obligó a asistir a las instalaciones del Serrezuela Country Club de Mosquera, para firmar un documento "proforma" que la empresa redactó de manera previa y unilateral, sin previa consulta con los trabajadores y que pretendía contener un contrato de transacción y terminación del contrato de trabajo; que la empresa con el ánimo de disfrazar una terminación unilateral e injustificada del contrato, hizo firmar el contrato de transacción haciéndole incurrir en vicios del consentimiento; que el contrato de transacción no se negoció previamente; que no tuvo la oportunidad de presentar inquietudes; que no estuvo de acuerdo con la finalización del contrato a través de la transacción por dos razones, la primera porque era una decisión unilateral de la empresa, y la segunda porque se encontraba en tratamiento de tres enfermedades que eran de conocimiento del empleador; que en la liquidación final se canceló un bono de retiro de \$23.179.052, cuando en el contrato de transacción se estableció la suma de \$24.000.000; que no se liquidaron las acreencias laborales de conformidad con el salario promedio devengado, el cual ascendía a \$1.027.667; que otros compañeros de trabajo fueron llevados a suscribir documentos idénticos de terminación de sus contratos; que la demandada no liquidó ni pagó los salarios y prestaciones sociales y vacaciones en debida forma con el salario promedio realmente devengado; que el 23 de mayo de 2014 se afilió a la organización sindical SINALTRABIMBO; que la empresa adeuda la prima extralegal de diciembre del año 2014, la prima de antigüedad, la prima de vacaciones, y prima de vacaciones, contenida en la Convención Colectiva 2015-2016. (Fols. 8 a 31 Archivo demanda)

2. Contestación Productos Ramo S.A.: En lo que interesa a la causa, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que no se presentaron vicios en el consentimiento (error, fuerza, dolo) en el contrato de transacción celebrado entre las partes, la cual goza de plena validez, y no vulneró derechos ciertos e indiscutibles; que la entidad demandada canceló todas y cada una de las acreencias laborales a las que tenía derecho como trabajador conforme el salario realmente devengado, sin que se adeude suma alguna. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, compensación, buena fe, y la genérica. (Fol. 152 a 163).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 2 de noviembre del 2021, en la que el fallador declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada, absolviéndola de las pretensiones incoadas por el demandante, y gravándolo en costas.

Para arribar a tal decisiva, adujo que no estaba en discusión la existencia de la relación laboral que unió a las partes entre el 06 de octubre de 1995 al 03 de abril de 2015, siendo el objeto de disenso la nulidad o ineficacia del contrato de transacción, para lo cual, luego de hacer referencia al artículo 1508 del Código Civil y la sentencia SL22129 de 2019, concluyó que no se puede establecer que se haya obligado a firmar el contrato de transacción o que existan actos que constituyan error, fuerza o dolo, así como tampoco se observa que se hayan presentado presiones indebidas, al contrario, precisó que el actor conoció del contrato de transacción y los términos allí convenidos que dieron lugar a la finalización del contrato por mutuo acuerdo, en la que aceptó y recibió un bonificación por retiro. Asimismo, consideró que la manifestación de que el contrato estaba viciado de error solo se quedó en una simple afirmación sin prueba que así lo acredite, además que lo convenido no violenta derechos ciertos e indiscutibles.

Así las cosas, estableció que el contrato de transacción tiene la virtualidad de configurar la cosa juzgada, y así lo declaró. (Fol. 212 a 213 con CD de Audiencia)

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte **demandante** formuló recurso de apelación alegando que el acta de transacción y terminación está viciada de nulidad y no cumple los requisitos de la ley, además que el actor tenía una condición de salud que debía haberse respetado por la empresa; solicita que se tengan en cuenta lo expuesto en los alegatos de conclusión y se proceda a revocar la decisión de instancia, concediéndose las pretensiones expuestas en la demanda.

5. Alegatos. La parte demandada presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de instancia, ya que la finalización del contrato se dio en virtud de una transacción ajustada a derecho.

6. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar los **siguientes problemas jurídicos:**
(i) ¿Es válido el acuerdo transaccional suscrito por las partes el 1º de abril de 2015 a través del cual se terminó por mutuo acuerdo el contrato de trabajo, y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada? **(ii)** ¿El actor demostró el error, fuerza o dolo en la suscripción del acuerdo transaccional?

i) Relación laboral

No existe controversia en cuanto a que el actor prestó sus servicios para la demandada Productos Ramo S.A. desde el 06 de octubre de 1995 hasta el 03 de abril de 2015, tal como lo consideró el a quo, sin que fuere materia de controversia por las partes, y en todo caso, se encuentra acreditado con la prueba documental y aceptado de manera expresa al contestar el libelo genitor y en la certificación laboral expedida por la entidad (Fols. 61, y 152 a 165), en ese orden, la discusión radica en la ineficacia del contrato de transacción.

ii) Terminación por mutuo acuerdo, contrato de transacción y cosa juzgada

Al respecto, y para resolver el problema jurídico de fondo, estima pertinente la Sala relieves que en materia laboral los actos jurídicos deben ser libres, espontáneos y exentos de vicios del consentimiento como el error, la fuerza y el dolo, conforme lo establecen los artículos 1502 y 1508 del Código Civil, a los que se puede recurrir como norma supletoria en términos del artículo 19 del C.S.T.

En el *sub lite*, tenemos que la parte actora invoca un error en la causa del acto jurídico suscrito, es decir, en los motivos determinantes de la expresión de voluntad del demandante, por lo cual ha de memorarse que la causa es un elemento esencial de todo acto jurídico, en razón a que éste debe tener una causa real, conforme lo dispone el artículo 1524 del Código Civil, configurándose el error en este elemento cuando existe discrepancia entre el motivo que promueve la celebración del acto y la manifestación de voluntad, de forma tal que la persona no hubiere celebrado el acto jurídico o sólo lo hubiere hecho en condiciones diferentes de no haber existido tal discrepancia entre la realidad y lo sabido.

No obstante, para demostrar tal yerro, el *onus probandi* le compete a quien lo alega, siendo que los vicios del consentimiento deben estar suficientemente probados en el proceso para que el juez pueda declararlos, tal y como lo ha reiterado bastamente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la reciente SL572-2018, en la cual reiteró:

"...Frente a los vicios del consentimiento, esta Corporación en su jurisprudencia ha sostenido que no se pueden presumir por el juez laboral sino que deben estar suficientemente acreditados dentro del juicio, en el entendido de que "...con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso" (sentencias SL16539-2014, SL10790-2014 y SL13202-2015)."

Ahora bien, en derredor del caso en estudio, resulta pertinente traer a colación los predicamentos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de junio de 1982, con plena vigencia hogaño, respecto de la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento, en donde sostuvo:

"...En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido"

De lo que viene dicho, se infiere que el simple ofrecimiento del empleador de cualquier prebenda, vale decir: una suma de dinero, una futura vinculación o el pago de cursos de capacitación, a cambio de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, no implica necesariamente que el consentimiento del trabajador no sea consciente, libre y espontáneo, ni que se haya dado bajo constreñimiento, presión, engaño, error o violencia; puesto que tales ofrecimientos son perfectamente válidos en la legislación y la jurisprudencia colombiana, así los mismos se realicen individual o colectivamente, en un recinto abierto o en una oficina a puerta cerrada, por comunicación interna de la empresa o mediante correo. Inclusive, el hecho de indicarle al trabajador una fecha límite para la aceptación de la propuesta tampoco implica un vicio del consentimiento del trabajador, pues a la luz del principio de la autonomía de la voluntad el empleador

puede realzar distintos ofrecimientos bajo múltiples condiciones, a la par que el trabajador es libre de aceptar o rechazar los mismos, o inclusive, negociar otros diferentes.

Importa precisar en este ítem, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha discurrido que: *"no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título de bonificación, por ejemplo por reestructuración, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual forma pueden ser aprobadas o desestimadas por este"* (SL-2503-2017). Más aún, si la jurisprudencia ha pregonado que dichas ofertas económicas *"son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones laborales"* (CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 36.728).

Descendiendo al caso concreto, nótese que la parte actora no allegó ninguna probanza con la cual sustente sus pretensiones, ya que solo se tiene el referido contrato de transacción, la versión rendida por las partes en el interrogatorio de parte, y el dicho del testigo Luis Fernando Hernández, quien de entrada la Sala le resta credibilidad al manifestar que no estuvo presente el día en que el actor suscribió el contrato de transacción, elementos de los cuales no se desprende la existencia de error, engaño o presión a los que alude la parte actora, al contrario, del mismo contrato de transacción (Fols. 40 a 42) se deja entrever que *"las partes de forma voluntaria y expresa, mediante transacción formalizan los términos del acuerdo al que han llegado"*, esto es, después de haberse presentado a las instalaciones del Club Serrezuela, donde habían asesores externos con las cuales cada trabajador se dirigía previo a la suscripción del contrato de transacción, y así lo relataron los testigos de la parte demandada, y fue confirmado por el propio demandante en el interrogatorio, al expresar que *"fueron propuestas individuales a cada uno"*. Asimismo, manifestó el actor que conoció trabajadores que no firmaron, precisando que luego *"les consignaron los derechos"*, es decir, que de ninguna manera se vislumbra coacción o fuerza en la voluntad de decisión para suscribir el contrato de transacción.

Asimismo, alude la parte activa que el accionante no tuvo participación en el acuerdo de transacción, ya que el mismo estaba previamente elaborado, argumento que no conlleva a que se le reste validez o que configure su ineficacia, y así lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras en la sentencia de radicado No 26071 del 4 de abril de 2006, reiterada en la de radicado No 38706 del 16 de octubre de 2012, en los siguientes términos:

"Frente a la circunstancia que las actas las hubiere elaborado la sociedad demandada, basta expresar lo que en otras oportunidades ha reiterado esta Corporación, en el sentido de que "El hecho de que el mencionado documento fuera elaborado por la demandada, no deja sin valor ni efectos jurídicos el consentimiento puro y simple del actor expresado allí. Ni es tampoco una circunstancia inequívoca con la que se permita arribar a la conclusión de que el acuerdo estuvo viciado por error, fuerza o dolo".

De lo que viene expuesto, debe decirse que el propio demandante aceptó en el interrogatorio que suscribió el acuerdo de transacción, y que leyó su contenido, refiriendo solo de manera genérica que fue presionado; empero, se itera ninguna

probanza fluye del cartulario que lleve a la Sala a inferir la ineficacia pretendida, máxime cuando ninguna objeción se presentó al momento de suscribir tal acuerdo, pues solo con posterioridad al momento del pago de la liquidación final alude no estar de acuerdo, cuando tal acto de liquidación solamente es la ejecución o materialización de lo que se había convenido en el acuerdo transaccional.

Es más, de conformidad con la sentencia con radicación No 7712 de 1995 no puede entenderse que para la terminación del contrato por mutuo acuerdo deba el trabajador ser mirado como un objeto que pasivamente se somete a las decisiones del empleador, pues en reconocimiento de su dignidad humana: *"obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que dé base para concluir que el trabajador no está en condiciones de deliberar en un momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual, y mucho menos que tiene la obligación de aceptar cualquier propuesta, por bien intencionada que ella sea, de su patrono, y que no le es lícito discutirla o proponer fórmulas de acuerdo diferentes, bien sea para seguir trabajando o para dejar de hacerlo y terminar por mutuo consentimiento el contrato"*, situaciones que no se presentan en el asunto bajo examen, en la medida en que nada se demuestra frente a los vicios en el consentimiento, sino que su inconformidad está basada en que supuestamente se encontraba en tratamiento médico, inconformidad que no puede ahora servir de base para restarle validez a un acto serio, y revestido de buena fe.

Continuando con el hilo conductor de la alzada propuesta, se duele la parte actora que la entidad desconoció su estado de salud; no obstante, cumple acotar que en el interrogatorio de parte el actor confiesa que para la fecha en que se suscribió el contrato de transacción no estaba incapacitado, así como tampoco tenía recomendaciones, pues según su dicho "me sentía mal e iba a iniciar nuevamente proceso de calificación", es decir, su posición está basada en dichos de la propia parte que no se acreditan con algún medio probatorio.

Sobre el tema de la estabilidad ocupacional reforzada y la terminación del contrato por mutuo acuerdo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3144-2021, expresó:

"Y en este caso en particular, como se explicó al analizar la acusación fáctica, no se acreditó en el proceso que hubo coacción por parte de la empresa al accionante para que firmara el acuerdo transaccional que finalizó el vínculo laboral. Además, este no desconoció derechos mínimos que afectaren su validez porque el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar".

Conforme lo anterior, no le asiste razón al apoderado judicial de la activa al quererle restar validez al contrato de transacción aduciendo genéricamente que se desconoció el estado de salud del actor, pues nada de ello está demostrado, iterando que se allega al expediente el historia de accidentes de trabajo que tuvo al interior de la entidad (Fols. 175 a 186), siendo el último evento el 9 de julio de 2014, es decir, 9 meses antes de la suscripción del contrato de transacción, aunado a que, no se evidencia que este último incidente laboral haya generado incapacidades o que haya sido de tal gravedad que lo haya colocado de allí en adelante en estado de estabilidad ocupacional reforzada, y en todo caso, siguiendo los predicamentos de la sentencia atrás anotada, ello ni

impedía la manifestación de su voluntad para poner fin al contrato de trabajo de mutuo acuerdo.

Finalmente, esgrime el apoderado judicial de la parte activa, que debe tenerse en cuenta "lo expuesto en los alegatos de conclusión", para que se proceda a revocar la decisión de instancia.

Al respecto basta con señalar, que como ya lo ha decantado la Sala, la parte recurrente tiene el deber de sustentar y centrar su actividad argumentativa para destruir los fundamentos en los que el Juez de primera instancia basó la decisión. No obstante, en el sub-examine la parte pasiva se limitó únicamente a plantear la referida inconformidad sin fundamentación alguna respecto a las demás absoluciones, como el tema de los beneficios convencionales o la liquidación final de prestaciones, y en este sentir, nuestro máximo órgano de la jurisdicción laboral en sentencia del 10 de agosto de 2010, Radicación 34215, señaló:

*"Al margen de lo anterior, resulta pertinente recordar que la sustentación del recurso de apelación, debe ser una exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que distancian al impugnante de la resolución judicial, señalando de manera concreta cuáles son los motivos de inconformidad para que esa sentencia sea revocada, aun cuando no implica la utilización de fórmulas sacramentales para su presentación; y por consiguiente, **no es de recibo expresiones vagas o genéricas como que se apela en todo aquello que fue desfavorable, o que se aspira la revocación total de la decisión cuestionada, o que se está inconforme con la totalidad del fallo, para que el Tribunal esté obligado a revisar todas las súplicas o en todos sus aspectos la decisión apelada**". (Negrilla y Subrayas ex-texto)*

Por lo tanto, esta Corporación encuentra limitada su competencia para manifestarse respecto a puntos diferentes a la nulidad o ineficacia del acuerdo transaccional, pues *de acuerdo a lo establecido con anterioridad, el recurrente no sustentó en debida forma su inconformidad respecto de otros puntos como el salario devengado o la reliquidación de prestaciones*, ya que la simple afirmación escueta de que se remite a los alegatos de conclusión, no abre camino para el estudio por vía de apelación de cada una de las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, brota palmario que no se equivocó el juez de primer grado al tener en cuenta los efectos de cosa juzgada del acuerdo transaccional, habida cuenta que no versó sobre derechos ciertos e indiscutibles como lo asegura el actor. En esa dirección, se tiene que bien procedió al declarar el medio enervante de la cosa juzgada.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la entidad demandada, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

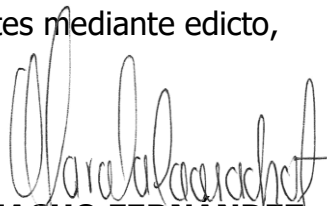
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 02 de noviembre del 2021, por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a favor de Productos Ramo S.A., y a cargo del demandante. Las de primera se confirman.

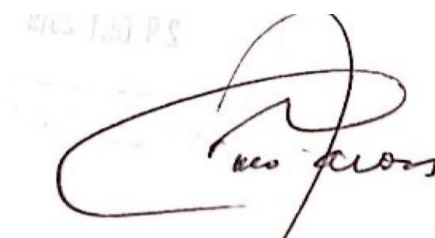
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

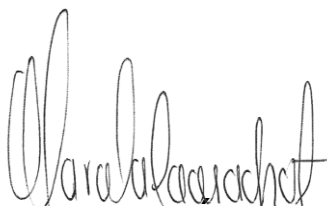


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia
Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-*

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia a favor de la Fundación Universidad de América, y a cargo del demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$200.000, correspondiente a 1/5 SMLMV.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: RICARDO MORALES PARRA
DEMANDADO: AGUAS BOGOTÁ S.A. ESP.
RADICACIÓN: 11-2018-00195-01
TEMA: APELACIÓN ESTABILIDAD LABORAL PREPENSIONADO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. RICARDO MORALES PARRA, instauró demanda ordinaria contra AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, con el propósito de que se ordene el reintegro con el pago de salarios y prestaciones desde el 08 de febrero de 2018 hasta que se haga efectivo el reintegro; de manera subsidiaria solicita que se pague la indemnización por despido sin justa causa, las cotizaciones para salud y pensión hasta que se produzca el reconocimiento de la pensión de vejez, la indemnización moratoria, lo ultra y extra petita y, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que se vinculó a la empresa Aguas de Bogotá el 12 de diciembre de 2012, y fue despedido el 8 de febrero de 2018; que cumplió la edad de 60 años el 26 de diciembre de 2013; que actualmente se encuentra tramitando el reconocimiento de la pensión de vejez por vía judicial; que para despedirlo se adujo la terminación del convenio interadministrativo; que elevó reclamación administrativa, pero le entidad le respondió negando las pretensiones. (fls. 3 a 12).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 110); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda Aguas de Bogotá S.A. ESP.: Presentó oposición a las pretensiones incoadas en la demanda, con basamento en que el contrato laboral finalizó por causa legal consagrada en el literal d) del artículo 61 del CST, esto es, la expiración de la obra para la cual había sido contratada, ya que la misma estaba supeditada a la vigencia del convenio interadministrativo 809, y por lo tanto, no fue una decisión unilateral de la empresa, lo que hace inoperante tanto el reintegro como la indemnización pretendida. Esgrimió como excepciones de fondo las de

improcedencia del reintegro laboral, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado e innominada o genérica. (Fols. 82 a 91)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 19 de noviembre del 2021, en la que la falladora declaró la existencia de dos contratos de trabajo, el primero de ellos del 16 de diciembre de 2012 al 15 de junio de 2013, y el segundo bajo la modalidad de obra o labor contratada del 16 de junio de 2013 al 11 de febrero de 2018; declaró que la terminación del contrato de trabajo acaecido el 11 de febrero de 2018 obedeció a una justa causa; declaró probadas las excepciones de inexistencia del reintegro laboral y la de inexistencia del derecho reclamado, absolviendo de todas y cada una de las pretensiones a la entidad demandada, condenando al demandante al pago de costas procesales.

Para arribar a tal decisiva, lo primero que dejó sentado es que en la demanda no se discute lo relativo al vínculo laboral que unió a las partes, ya que desde la misma demanda se enuncia que inicialmente se pactó un contrato a término fijo, y luego con un *otro sí* se pasó a un contrato por obra o labor, condicionado o supeditado a la existencia del contrato interadministrativo No 88009-2012 celebrado entre Aguas de Bogotá S.A. ESP y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. En ese sentido, declaró la existencia de dos contratos de trabajo, el primero a término fijo, que se extendió del 16 de diciembre de 2012 hasta el 15 de junio de 2013 como operario de barrido; y con posterioridad al 16 de junio de 2013 se suscribe el otro sí cambiando de modalidad, esto es, pasando a un contrato por obra o labor contratada, ejerciendo la misma función de operario de barrido, pero condicionada su existencia al convenio interadministrativo, tal como quedó consignado en la cláusula contractual.

Acto seguido pasó a definir lo relacionado con la protección reforzada de prepensionado, coligiendo que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias T357 de 2016, T058 de 2020 y SU003 de 2018, procede cuando el requisito faltante sea el tiempo de servicios, y en el caso concreto para cuando cumplió 60 años (26 de diciembre de 2013) se le exigían 1250 semanas, el cual no acredita, ya que incluso para el 11 de febrero de 2018 solo cuenta con 1.197.43, es decir, que le corresponde cumplir 62 años y 1.300 semanas, faltándole 102.57 semanas para completar las mínimas exigidas.

Que el actor tiene acreditado la edad, faltándole menos de tres años para obtener su derecho pensional, lo que lo coloca en la calidad de prepensionado; no obstante, tal estabilidad no es absoluta cuando se presenta una justa causa, como acontece en el sub examine, ya que expresamente la duración del contrato quedó condicionado a la existencia del contrato interadministrativo, mismo que finalizó el 11 de febrero de 2018, por lo que, desde ese punto de vista se configura la causal legal de terminación del contrato por finalización de la obra o labor contratada.

En definitiva, sobre este aspecto consideró que lo que operó fue una causal legal de terminación del contrato por finalización del contrato interadministrativo.

Finalmente, frente a la pretensión subsidiaria de la indemnización por despido sin justa causa, manifestó que no tiene vocación de prosperidad, ya que la finalización del contrato fue por una causal objetiva y de carácter legal.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la parte actora formuló recurso de apelación manifestando que debe revocarse la decisión de instancia en todos y cada uno de sus apartes, ya que si bien la a quo consideró que

tenía la calidad de prepensionado, no ordenó el reintegro; que el hecho de que el actor cuente con una pensión sanción no es óbice para negar la calidad de prepensionado, pues las dos pensiones son compatibles; que la terminación del contrato no fue una causa legal, ya que la demandada sabía de la condición de prepensionado del actor y aún así lo despidió; que la empresa demandada sigue existiendo y pudo haberlo nombrado en otro cargo para garantizar su pensión; que debe accederse al reintegro, y demás pretensiones incoadas en la demanda.

5. Alegatos de conclusión.

5.1 Demandante. Solicita se revoque la decisión y se acceda al reintegro, careciendo de incidencia el hecho de encontrarse devengando una pensión sanción; que ostenta la calidad de prepensionado y por ende cuenta con estabilidad laboral reforzada; que igualmente se presentó un despido colectivo sin autorización del Ministerio del Trabajo.

5.2 Demandada. Peticiona que se mantenga la absolución de la entidad demandada, ya que la vigencia del contrato de obra o labor estaba condicionada a la existencia del convenio interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

- ✓ ¿Se equivocó el juez de primer grado al no auscultar la relación laboral que unió a las partes?
- ✓ ¿A la fecha de terminación del vínculo laboral el demandante se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada a causa de su condición de prepensionado y, por ende, la finalización del contrato se torna ineficaz debiendo ordenarse el reintegro?

Relación laboral, su modalidad, y extremos temporales

Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones en torno a la existencia de la relación laboral, ni la labor de operario de barrido desempeñada por el accionante; hechos que fueron aceptados en la contestación de la demanda y no fueron recurridos por las partes, y que además se corroboran con la documental de folios 3 a 8 archivo No 10 expediente digital.

Ello significa, que lo que se cuestiona y debe dilucidar esta Sala, es determinar la modalidad contractual celebrada entre las partes a partir del 16 de junio de 2013 y las circunstancias que rodearon su terminación, por manera que para efectos de entrar a su estudio se procede a efectuar la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al instructivo, conforme lo determina los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En ese sentido, el artículo 45 del C.S.T., refiere que la duración del contrato de trabajo puede celebrarse "(...) *por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada*" y que para que produzca sus efectos, el primero de ellos, es decir, a término fijo, debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente, tal y como lo dispone el artículo 46 del *ejusdem*; mientras que el segundo, deberá convenirse en forma expresa por las partes y determinarse su límite temporal, dado que el artículo 47 ibidem señala que el contrato de trabajo "*cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada*", se entenderá a término indefinido. En otras palabras, debe específicamente acordarse cuál es labor u obra para el que se contrata al trabajador, su programación o punto de medición específico que permitan suponer su límite temporal (SL 2600-2018-SL3282-2019).

En lo tocante al cambio de modalidad contractual, conviene rememorar lo dicho en sentencia del 29 de septiembre de 2003, radicación 20556, al referirse al artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, asienta que:

*"El aludido precepto simplemente determina cuáles son los elementos esenciales de un contrato de trabajo, de manera que cuando ellos se exhiban en una relación contractual, habrá un contrato de esa naturaleza, independientemente de la denominación que a dicha relación le hayan dado los contratantes. **Pero ello no significa que las partes no puedan finalizar uno y comenzar otro, ya que esta situación es perfectamente lícita...**"*

En el mismo estanco en sentencia del 02 de septiembre de 1977, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, estableció que:

"No se puede hablar de dos contratos mientras no haya diferencias esenciales en el objeto mismo del contrato, o mientras no se haya terminado una relación laboral y se haya iniciado otra. Aunque la jurisprudencia ha admitido que pueden existir dos contratos de trabajo distintos que se suceden, es necesario que aparezca con toda claridad la terminación de un contrato y el nacimiento del otro, y la causa para el cambio de objeto que haga distinta la vinculación jurídica"

En línea con lo expuesto, se evidencia que a folios 1 a 8 del archivo No 10 del expediente, obra un contrato de trabajo, con las siguientes particularidades:

1. Un contrato de trabajo a **término fijo** inferior a un año suscrito por las partes, con fecha de inicio el 16 de diciembre del 2012. En cuanto a su término, en la cláusula sexta se estipuló: "*SEXTA. – PLAZO DE VIGENCIA Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO. El plazo de vigencia y ejecución del contrato será de cuatro meses*"
2. Mediante documento firmado el 12 de abril del 2013, las partes decidieron "*Prorrogar...por el término de un (1) mes contado a partir del día siguiente a la fecha de vencimiento del contrato inicial*"(folio 5)
3. Posteriormente el 10 de mayo del mismo año, las partes decidieron nuevamente "*Prorrogar ...por el término de un (1) mese contado a partir del día siguiente a la fecha de vencimiento del contrato inicial.*"(folio 6)
4. Finalmente, las partes en litigio suscribieron contrato individual de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada el 16 de junio del 2013, mediante el cual se acordó:

"SEGUNDA. *El término de duración del contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia del Contrato Interadministrativo No 1-07-10200-08009-2012 de 2012, celebrado entre LA EMPRESA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP. Conforme lo previenen las causales de terminación del citado contrato.*

(...)

NOVENO: *Las partes declaran que no reconocerán validez a estipulaciones anteriores a la fecha del presente contrato".*

De los medios de prueba reseñados en precedencia, se colige que la relación laboral estuvo gobernada en un primer momento por un contrato a término fijo, modalidad que posteriormente las partes decidieron cambiar al de duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada, dejando constancia de ello y asegurando que las estipulaciones anteriores perderán su validez.

Sin embargo, de cara a la estipulación segunda del Otrosí al contrato de trabajo a término fijo mediante el cual se pretende cambiar la modalidad a "**DURACIÓN DE OBRA O POR LA NATURALEZA DE LA LABOR CONTRATADA**", es evidente que no se estableció por las partes al momento de su suscripción, específicamente la labor que se requería y **su duración o límite temporal**, en tanto que, solo se dejó sentado que la labor consistiría en atender el "**CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 1-07-10200-0809-2012**", pero no señaló su vigencia, ni la naturaleza de la actividad, tampoco que estaba atada a una situación en particular, como tampoco se especificó que el contrato interadministrativo hiciera para integral del contrato de trabajo, anexándolo para conocimiento del trabajador, por lo que no resulta suficiente hacer alusión a la existencia de un contrato interadministrativo, sin especificar dichas circunstancias, concluyéndose así, que la ejecución de la actividad personal del demandante no estaba sometida a un límite temporal sino circunscrita a la suerte del empleador, en consecuencia, al no estar debidamente delimitada tampoco es dable entender por esta Sala que el cambio de la modalidad que sufrió el contrato de trabajo a término fijo primigenio por el de la obra o labor contratada, del cual se soporta la empresa demandada nació a la vida jurídica.

Bajo dicho hilo conductor es evidente el dislate incurrió el juez de primer grado, pues es claro que el contrato de obra o labor exige cabalmente que el aspecto contratado quedé debidamente delimitado e identificado, además, tal condición resulta imperiosa para efectos de determinar la temporalidad, de tal suerte que no haga que dependa de la voluntad o el capricho del empleador o del mismo trabajador, sino por la esencia misma del servicio contratado.

Cabe aclarar que conforme la jurisprudencia atrás reseñada es perfectamente posible o lícito cambiar la modalidad contractual, pero para ello no solo se requiere la voluntad de las partes, como lo entendió la a quo al no entrar a estudiar el vínculo laboral que ató a las partes, sino que en virtud del carácter tuitivo del derecho laboral debía auscultar si tal cambio de modalidad contractual se correspondía con los preceptos normativos y jurisprudenciales, teniendo en el sub examine que se trasgreden tales preceptivas, pues inicialmente el actor fue vinculado bajo un contrato a término fijo inferior a un año en el cargo de Operario de Barrido, y posteriormente, suscribieron el contrato por obra o labor contratada en la que la actividad o labor contratada fue para ser Operario de recolección y/o barrido, en consecuencia, tal como lo dijo la Corte "**no hay diferencias esenciales en el objeto mismo del contrato**", asimismo, nótese que la asignación mensual se mantuvo igual en ambas vinculaciones.

En este estadio, vale la pena hacer relación a la libertad de elección de las partes de entre todas las modalidades contractuales y sus implicaciones en contrataciones sucesivas con o sin interrupción, tema respecto al cual nuestra la máxima Corporación de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia SL4850-2016 radicación No 48538, en la que se trajo a colación la sentencia de radicación No 35902 del 01 de diciembre de 2009, adoctrinó que: *"La libertad de elección de entre las modalidades de duración del contrato, de cambiar la que venía rigiendo el vínculo laboral, la inicial o las subsiguientes, no puede servir de mecanismo para vulnerar derechos de los trabajadores, (...)".*

En ese sentido, llama especialmente la atención de la Sala que la modificación contractual, de cambiar de un contrato a término fijo por uno a la modalidad de duración de la obra o labor contratada socava los derechos laborales del trabajador, ya que lo que hizo fue condicionar la prestación de sus servicios a la vigencia del contrato interadministrativo que suscribió el empleador con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP, para poder con posterioridad prescindir de los servicios del trabajador a su extinción, como realmente sucedió, sin tener en cuenta que previo a la suscripción del contrato de obra o labor, ya había sido contratado el actor bajo un contrato a término fijo para ejercer la misma función de Operario de Barrido, sin condicionar el ejercicio de sus funciones o actividades a un determinado proyecto o contrato interadministrativo.

Considera la Sala que el cambio de modalidad contractual conlleva a concluir que la naturaleza de la labor en esta Litis quedó supeditada al empleador y por tanto, su duración; por lo que es claro que al no fijarse la temporalidad y límites del contrato, así como no ceñirse a los preceptos legales y jurisprudenciales para cambiar la naturaleza del contrato, forzoso resulta dar aplicación al artículo 45 del CST, esto es que, en virtud del principio de la primacía de la realidad, la vinculación laboral fue desarrollada bajo un contrato a término indefinido, de allí que sea factible declarar su ineficacia.

En consecuencia, es evidente el reproche que merece la decisión a la que arribó el sentenciador de primer grado, ya que la realidad probatoria que integra el diligenciamiento apunta a que se incurrió en una violación al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas contractuales, por lo que se sigue mantener la existencia de la relación laboral que ató a las partes, bajo un contrato de trabajo a término fijo a partir del 16 de diciembre del 2012, el cual, fue modificado su duración el 16 de junio del 2013, pero no por obra o labor contratada, sino, bajo la modalidad de indefinido. Ahora, en lo concerniente al extremo final, corresponderá al 11 de febrero del 2018, no solo porque así se desprende de la carta de terminación que obra a folio 21 archivo No 02, sino por cuanto no fue un hecho controvertido por las partes en el escrito de demanda y su contestación.

Estabilidad laboral prepensionado

En lo atinente al problema jurídico dirigido a establecer si el actor se encuentra protegido por la estabilidad laboral reforzada en calidad de prepensionado, es pertinente traer a colación la sentencia SU003 de 2018, en la que se tiene dicho al respecto que:

"Acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima

Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

(...)

Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez”.

Criterio anterior compartido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la SL1462-2021.

Descendiendo al sub examine, debe tenerse en cuenta que para la fecha en que se terminó la relación laboral (11 de febrero de 2018) el actor contaba con 64 años de edad, por haber nacido el 26 de diciembre de 1953 (Cedula de ciudadanía expediente administrativo), calenda para la cual reporta 1197,43 semanas según la historia laboral actualizada al 28 de julio de 2021 por Colpensiones, desde el 1 de julio de 1976 hasta el 28 de febrero de 2018 (Fols. 2 a 10 archivo No 14), lo que en línea de principio conllevaría a establecer que le faltarían 102.57 semanas para cumplir la exigencia de las 1.300 semanas de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, tal como lo consideró la A quo, de no ser porque se omitió la contabilización del tiempo que prestó al Ministerio de Defensa como servicio militar, el cual va desde el 16 de agosto de 1972 al 30 de julio de 1974, que corresponden a 705 días (100.7 semanas), tiempo que incluso es tenido en cuenta por COLPENSIONES en la resolución GNR11603 del 16 de enero de 2017 (Fol. 3 archivo 14), razón por la cual debe decirse que en total cuenta con 1.298,13 semanas válidamente reportadas.

Ahora, como quiera que le faltarían 1.87 semanas para consolidar el mínimo de 1.300, la Sala tampoco puede pasar por alto que la historia laboral presenta algunas inconsistencias, mismas que no son objeto de discusión en esta instancia, pero que resultan ser definitivas para la solución de la controversia, refiriéndonos por ejemplo a los periodos de noviembre, diciembre y enero de 2011 en la que se realizó el aporte pero no se encuentran cargados como periodos cotizados, lapsos con los cuales sobrepasa las 1.300 semanas, y en ese orden, fácil es concluir que no esta amparado por el fuero de prepensionado, dejando claro que la anterior consideración no genera cosa juzgada frente al número total de semanas cotizadas, ya que solo se tomó a manera de ejemplo algunos de los tantos periodos que pueden presentar inconsistencias y con los cuales puede acreditar esos 1.87 semanas faltantes para optar por la pensión de vejez.

Ahora, en lo que respecta al régimen de transición debe decirse que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL5382-2021 no casó la providencia del Tribunal que negó el beneficio transicional al aquí demandante, además tampoco en esa oportunidad se estudió de manera sustancial los periodos faltantes que presenta en la historia laboral.

Colofón de lo expuesto, es claro para la Corporación que el demandante no se encuentra amparado por la estabilidad laboral en calidad de prepensionado, razón por la cual, la pretensión principal de reintegro no sale avante, así como tampoco la del

pago de los aportes en salud y pensión hasta que obtenga la pensión, debiéndose estudiar la pretensión subsidiaria.

Terminación del contrato de trabajo

El artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, regula la terminación del vínculo laboral por justa causa, el cual entraña dos obligaciones para la parte que lo da por terminado: la primera es subjetiva y versa sobre las causales contempladas en sus literales a) y b); la segunda tiene que ver con la forma en que se da por terminado el contrato, pues le corresponde manifestar al empleador al momento de la terminación del vínculo la causal por la que procede al despido y los fundamentos fácticos que sustentan esa determinación, tal y como lo ilustra la Corte Constitucional en la sentencia C-299 de 1998.

Sobre este tópico, la Sala ha señalado en diversas oportunidades, que le corresponde al trabajador que afirma que el fenecimiento de su vinculación obedeció a un despido, demostrar su ocurrencia, en tanto que al empleador, le atañe la justificación del mismo, pues para que el despido sea justo se debe motivar en causal reconocida por la ley o calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos de trabajo, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias, según lo estipulado en el parágrafo del artículo 62 del C. S. del T.

Así las cosas, como quiera que la terminación del contrato se efectuó mediante carta del 8 de febrero de 2018, aduciendo la terminación del contrato interadministrativo, con el cual la obra o labor finalizó (Fol. 21), sin que tal causal este contenida en el artículo 62 del CST como justa causa, no queda más que considerar que el referido contrato de trabajo a término indefinido que venia rigiendo desde el 16 de junio de 2013 finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador y, por ende, genera el pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, como a continuación pasa a explicarse.

Establece el artículo 64 del CST que: *"En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción".*

Ello así, una vez realizado el cálculo, teniendo en cuenta como salario base de liquidación la suma de \$ 1.284.685,60 (fols. 9 archivo 10), que incluso es la base salarial con el que se realizó la liquidación de las prestaciones sociales por retiro, se tiene por este concepto el valor de **\$ 4.412.894,79.**

SALARIO	\$1.284.685,60	SALARIO DIARIO \$42.822,85
BASE INDEM	\$1.284.685,60	
primer año 30 días	\$1.284.685,60	16/06/2013-15/06/2014
siguientes 20 días	\$2.569.371	16/06/2014-15/06/2017
Fracción	\$558.838,19	16/06/2017-11/02/2018
TOTAL	\$4.412.894,79	

En lo relativo a la indexación, se reconocerá la misma sobre la condena impuesta por indemnización por despido sin justa causa aquí ordenada, hasta el momento del pago efectivo de la obligación, como quiera que la devaluación de la moneda constituye un hecho notorio en el mercado monetario colombiano, siendo procedente tal condena, ya que las sumas objeto de la misma aún no han ingresado al patrimonio del demandante y cuando lo hagan se habrán visto menguadas.

Finalmente, sobre este tópico, si bien existe un valor insoluto por pagar, por **\$4.412.894,79** por indemnización por despido, tal concepto no da lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, tal como lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado No 42940 de 2018, en el sentido de que tal emolumento no constituye una prestación social en estricto sentido.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante, por haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera se revocan y correrán a cargo de la demandada. Tásense.

DECISIÓN

En mérito de 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: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 19 de noviembre del 2021, por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:

***"PRIMERO: DECLARAR** la existencia de una única relación laboral entre las partes la cual se encontró regida por un contrato de trabajo a término fijo y sus dos prórrogas entre el 16 de diciembre de 2012 al 15 de junio de 2013 y un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 16 de junio de 2013 hasta el 11 de febrero de 2018, conforme las consideraciones atrás vertidas".*

SEGUNDO: REVOCAR los numerales SEGUNDO, TERCERO parcialmente y CUARTO de la sentencia proferida el 19 de noviembre del 2021, por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró que la terminación obedeció a una justa causa, así como declaró probada la excepción inexistencia del derecho reclamado, y absolvió de todas las pretensiones a la demandada, para en su lugar **DECLARAR** que el contrato a término indefinido que ligó a las partes terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, **CONDENANDO** a AGUAS DE BOGOTÁ S.A., a reconocer y pagar al señor RICARDO MORALES PARRA, la suma de **\$ 4.412.894,79**, por concepto de indemnización por despido unilateral y sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, suma que deberá ser indexada desde el 12 de febrero de 2018 hasta el momento del pago efectivo de la obligación, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia

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

CUARTO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia en favor del demandante y a cargo de AGUAS DE BOGOTÁ S.A.. Las de primera instancia se revocan y correrán a cargo de la entidad demandada. Tásense.

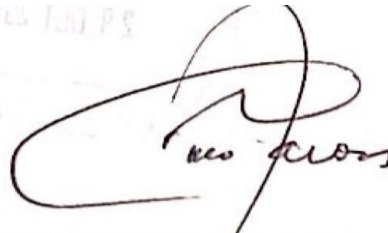
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

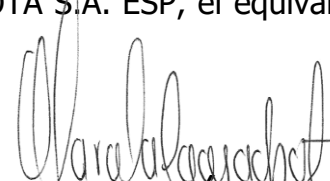


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado
(Salva voto parcial)

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, el equivalente a ½ SMMLV, esto es, la suma de \$ 500.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: FABIAN CUELLAR PARRA
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE
RADICACIÓN: 110013105-016-2017-00792-02
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO Y PRESTACIONES

Bogotá D.C, veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir el siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Fabio Cuellar Parra instauró demanda ordinaria contra Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, con el fin de que se DECLARE que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01 de junio de 2015 y el 30 de noviembre de 2016 y que ostentó la calidad de trabajador oficial; en consecuencia, se condene a la demandada al pago de los factores salariales asignados a los conductores de ambulancia de planta de la entidad, las cesantías, intereses a las cesantías, primas de antigüedad, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de servicios, compensación de vacaciones, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados, horas extras, recargos nocturnos, recargos dominicales, indemnización moratoria, sanción por falta de consignación de cesantías, cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales, cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar, la indexación, los intereses de mora, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que laboró de manera constante e ininterrumpida a favor de la entidad demandada entre el 01 de junio de 2015 y el 30 de noviembre de 2016, en el cargo de Conductor de Ambulancia, a través de contratos de prestación de servicios, y de manera presencial y subordinada en la planta física de la encartada; que como último salario devengó la suma de \$1.086.000; que debía cumplir un horario de trabajo de domingo a domingo de 7:00 a.m. a 7:00 p.m.; que laboró 19 turnos por mes en horario nocturno; que laboró 1.292 horas extras nocturnas y 2.907 horas en horario con recargo nocturno; que las funciones consistían en transportar pacientes, cumplir con las normas y procedimientos establecidos en los manuales, circulares, guías y reglamentos de la institución, asistir a reuniones, velar por la adecuada y racional utilización de los recursos de la institución y demás equipos y elementos del hospital; que el cargo de conductor existe como cargo en la planta de

personal de la demandada; que los jefes inmediatos fueron entre otros, la señora María Angélica Sáenz; que la demandada le exigía afiliarse como trabajador independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones; que debía portar carnet obligatoriamente; que durante la vigencia de la relación laboral no le fueron reconocidas ni pagadas las prestaciones sociales, ni vacaciones; que no podía delegar funciones, ni ausentarse sin autorización de su jefe inmediato; que siempre utilizó las herramientas y equipos de la demandada; que tiene compañeros de trabajo que se encontraban vinculados como trabajadores de planta, realizando las mismas funciones, pero aquellos disfrutaban de las prestaciones legales y extralegales, además de recibir un salario más alto; que no fue afiliado al sistema integral de seguridad social, y tampoco se le reconocieron acreencias que recibían los funcionarios de planta; que el 23 de agosto de 2017 presentó reclamación administrativa, y le fue contestada mediante oficio No 20171100030921 de manera negativa. (fols. 18 y s.s.).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fols. 49 a 50); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE. Dio contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que entre las partes no existió un contrato laboral, sino varios contratos de servicios independientes, autónomos e ininterrumpidos, los cuales terminaron en legal forma y se cancelaron igualmente al término de cada vigencia contractual. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, autonomía del contrato de prestación de servicios celebrados entre las partes, prescripción, buena fe de la demandada, y enriquecimiento sin causa. (fols. 67 a 86)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 05 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró que entre el actor y la demandada existió un contrato de trabajo, que se ejecutó entre el 01 de junio de 2015 y el 30 de noviembre de 2016; condenó a la demandada a pagar las sumas correspondientes por concepto de \$6.312.063 por concepto de nivelación salarial, \$2.791.153 por auxilio de cesantías, \$267.560 por intereses a las cesantías, \$1.093.119 por compensación en dinero de vacaciones, \$2.701.663 por prima de navidad, \$2.865.154,63 por prima de servicios, \$49.339 diarios a partir del 01 de marzo de 2017 y hasta cuando se verifique el pago, por concepto de indemnización moratoria; condenó a los aportes a la seguridad social con el valor del salario realmente devengado; absolvió a la demandada de las demás pretensiones; declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a las pretensiones que no fueron acogidas y no probadas las demás; y condenó en costas a la encartada. (Fol. 138 a 1401 con Cd de audiencia)

De manera preliminar consideró que como juez laboral si tiene competencia para decidir de fondo la controversia planteada ya que se trata de definir la existencia de un contrato de trabajo en calidad de trabajador oficial, y para ello, hizo alusión a lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, y artículo 26 de la Ley 10 de 1990 que establecen la clasificación según la cual, quienes se dedican al mantenimiento de la planta física y servicios generales de los hospitales fungen como trabajadores oficiales, posición que la fundamentó con lo establecido en la sentencia de radicado No 36668 de 2011, debiendo el actor acreditar que la labor realizada se clasifica bien sea en el mantenimiento de la planta física o servicios generales.

Consideró que con la prueba documental y testimonial, especialmente la que corre a folio 10 a 17 da cuenta que el actor prestó los servicios a la entidad demandada ejerciendo como "conductor", la cual, es una actividad misional de cualquier hospital, y encaja dentro de las funciones de servicios generales, pues allí se encuentra el transporte, además de ninguna manera puede sostenerse que podría contratarse la función de conductor a través de contratos de prestación de servicios, ya que un conductor de ambulancia no tiene autonomía, aunado a que la misma entidad acepta que tal función era realizada también por personal de planta, tal como consta a folios 135 a 136. Así mismo, que estaba sometido a subordinación, cumpliendo de horarios y no podía ausentarse sin previa autorización de sus jefes.

En definitiva consideró que el demandante demostró con suficiencia las funciones desarrolladas y por ende, se debía catalogar como trabajador oficial, dando lugar a configurar el contrato de trabajo desde el 01 de junio de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2016.

Ello así, dio prosperidad a las condenas en concreto por acreencias laborales, tales como la nivelación salarial, donde sustentó su procedencia en que la entidad demandada allegó certificaciones de lo devengado por el personal de planta en el cargo de "conductor", dando lugar al reajuste o nivelación salarial deprecado, pues el salario percibido era inferior al que se otorgaba a los funcionarios de planta que ejercían la misma función; declaró no probada la excepción de prescripción; frente a la prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados y prima de vacaciones consideró que no son procedentes para los trabajadores oficiales; absolvió del auxilio de transporte y alimentación, por cuanto su salario era superior a 2 SMLMV; ordenó la compensación en dinero de las vacaciones, la prima de navidad consagrada en el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978; cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios; frente al trabajo suplementario precisó que era carga de la prueba de la parte actora, sin que haya cumplido tal cometido, debiendo absolver de tal pedimento; en lo referente a la sanción moratoria, declaró su procedencia, ya que no hay forma de exonerar a la entidad después de haber contratado al actor de manera irregular en una labor misional de la entidad pública, y que las situaciones económicas de la empresa no pueden afectar los derechos de los trabajadores, ordenó en ese sentido el pago de un día de salario por cada día de retraso, contados a partir de los 90 días calendario, es decir, desde el 01 de marzo de 2017.

Igualmente condenó al pago de los aportes a la seguridad social en pensiones, con el salario realmente devengado.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, las partes presentaron recurso de alzada en los siguientes términos:

5.1 Demandante. Interpuso recurso de apelación argumentando que no está de acuerdo con la absolución de la prima de vacaciones, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, ya que no se solicitaron como derechos extralegales, sino que son derechos establecidos en la ley para el caso de los trabajadores oficiales, tal como lo dispone el artículo 5 y 42 del Decreto 1042 de 1978, y en ese sentido, se solicita que tales acreencias también sean objeto de condena.

5.2 Demandada. Manifiesta que se debe revocar en su integridad la sentencia, ya que no quedó claro el vínculo de relación laboral entre las partes, aunado a que el vínculo que unió a las partes fue contractual y por prestación de servicios, con autonomía e independencia en su ejecución; que el a quo dejó de lado que el actor

tuvo una doble contratación con otra entidad, el cual fue aceptado en el interrogatorio de parte, lo que en su concepto descarta la subordinación concluida por el a quo; que la relación contractual estuvo enmarcada en lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; que el horario no genera subordinación, ya que en los contratos de prestación de servicios se puede concertar con el contratista tal horario como coordinación de actividades, además que no está prohibido y es válido en esta clase de contratos; que en caso de confirmar la decisión de instancia, se revise el tema de la mala fe, ya que no existe ni una prueba sumaria de que el actuar de la entidad haya sido de mala fe.

6. Alegatos. La parte demandante presenta alegatos de conclusión insistiendo en que el cargo desempeñado por el actor fue subordinado, cumpliéndose con los elementos de la existencia del contrato de trabajo, aunado a que en lo que respecta a las sanciones impuestas se configura la mala fe por parte de la demandada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer (i) ¿El conocimiento de las pretensiones enarboladas por el actor, es de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral? (ii) ¿El cargo de conductor de ambulancia de una ESE puede ser catalogado como un cargo que se ejerce por un trabajador oficial?

Competencia de la jurisdicción ordinaria – especialidad laboral

Previo a entrar en el análisis del sub litium, preliminarmente aclara la Sala, que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral conoce de los conflictos jurídicos derivados directa o indirectamente del contrato de trabajo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2º numeral 1º del C. P. del T. y de la S. S., siendo por tanto necesario establecer en el asunto de marras, si la parte actora acreditó su calidad de trabajador oficial.

Sobre este tópico, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P Rigoberto Echeverry Bueno, radicación No 46518 (SL1274-2016) del 09 de febrero de 2016, que trajo a colación la sentencia del 04 de junio de 2008, Rad.33465, citada a su vez en la sentencia SL4234-2014, concluyó lo siguiente:

“Al margen de la decisión, y en procura de su función unificadora de la jurisprudencia, considera la Sala oportuno reiterar que la jurisdicción laboral está instituida para conocer de los conflictos jurídicos emanados directamente del contrato de trabajo, sean de carácter particular o de carácter oficial”.

Ahora, de vieja data la Corte Suprema de Justicia sobre este tópico ha adoctrinado que:

“...Por otra parte, la competencia de que trata el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo no se puede determinar por la demostración que en el curso del juicio se haga del contrato de trabajo, sino por la afirmación que de la existencia de tal vínculo proponga el actor, puesto que la competencia ha de determinarse por factores existentes al iniciarse el litigio y no puede resultar por lo que llegue

a demostrarse en el proceso. El apoyo que el demandante dé a sus pretensiones en un contrato de trabajo, determina la competencia del juzgador y no es posible decidir como excepción previa lo que es precisamente el fundamento del fondo de la controversia. Por ello no es admisible lo planteado en el cargo, ya que el juez del trabajo es competente para conocer de los juicios que se inicien con base en un contrato de trabajo, y debe absolver de las peticiones que tengan tal apoyo, cuando no se establezca esa clase de relación laboral". (CSJ, Cas. Laboral, sent. mar. 14/75).

Y más recientemente en la sentencia SL2603-2017, radicación No. 39743, la Corte Suprema de Justicia preliminarmente aborda el estudio de la falta de jurisdicción o competencia, y, en lo que interesa al tema *decidendi*, precisa:

"En efecto, la jurisprudencia tiene dicho que, para que el juez laboral asuma la competencia en un juicio contra una entidad de derecho público, al actor le basta afirmar la existencia del contrato de trabajo porque, de controvertirse esa afirmación, al juez le corresponde en la sentencia de fondo declarar si existió o no, y sólo en caso positivo puede reconocer los derechos que emanen de ese contrato.

(...) Y ha precisado la jurisprudencia esa particular manera de desarrollarse la relación procesal que vincula a los servidores de la administración pública con ella misma, para poner de presente que la decisión que declare la existencia del contrato, como la que lo niega, es de fondo, con lo cual ha rechazado como previas las excepciones de falta de jurisdicción o competencia.

(...)
*La sentencia reseñada sirve para precisar que en estos eventos la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral viene dada desde que el promotor del proceso en la demanda inicial afirma que tiene una relación laboral regida por un contrato de trabajo (ficto-presunto o expreso) con una entidad u organismo de la administración pública, bien sea con miras a obtener el reconocimiento de beneficios y derechos legales o extralegales exclusivos de los trabajadores oficiales o discutir sobre los ya existentes, **pretensiones que obviamente invitan al juez a razonar sobre la categoría laboral del funcionario como requisito sustantivo previo a resolver cualquier punto relacionado con el contrato de trabajo**". (Negrilla fuera del texto)*

Descendiendo al sub examine, no es equivocada la posición del a quo al respecto, pues nótese que del libelo genitor se desprende que instan de la Judicatura la declaratoria de status de trabajador oficial, pues la pretensión segunda es del siguiente tenor: "se **DECLARE** que el señor **FABIO CUELLAR PARRA** fungió como **TRABAJADOR OFICIAL** del **HOSPITAL LA VICTORIA NIVEL III**", lo que de entrada, conforme la disposición legal y precedente jurisprudencial atrás enunciado, fija en cabeza de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral la competencia para conocer la presente controversia.

Ahora bien, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 establece que los servicios de salud serán prestados por las entidades creadas por la Nación o por entidades territoriales a través de las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), las cuales tendrán personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y, de conformidad con el artículo 195 de la citada Ley los servidores de estas entidades tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, que en su parágrafo del numeral 2º del artículo 26 dispone: **"Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al**

mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones".

Es así que, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. nació a través del Acuerdo Distrital 641 de 2016, "*Por el cual se efectúa la reorganización del Sector Salud de Bogotá, Distrito Capital, se modifica el Acuerdo 257 de 2006 y se expiden otras disposiciones*", y en su artículo 6° dispuso: "*Garantía de derechos. Las fusiones a las que se refiere el presente Acuerdo, se harán con plena garantía de los derechos laborales adquiridos, tanto individuales como colectivos, de trabajadores oficiales y empleados de carrera administrativa, igualmente se respetarán integralmente todas las convenciones colectivas de trabajo y acuerdos laborales vigentes. En ningún caso, como resultado de la fusión, se suprimirán cargos de carrera administrativa ni empleos de trabajadores oficiales*"

Siendo ello así, para la categorización de quienes laboran al servicio de las Empresas Sociales del Estado se acogió como principio general de clasificación el criterio orgánico, es decir, que es la naturaleza jurídica de la entidad la que determina el carácter de la vinculación de sus empleados, acudiendo de manera excepcional al criterio funcional, consultando la naturaleza de la labor desempeñada, para calificar como trabajadores oficiales a quienes desempeñen cargos no directivos enderezados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales.

Por lo tanto, le corresponde al promotor del litigio para ser clasificado como trabajador oficial, en virtud del principio de la carga de la prueba contenido en el artículo 177 del C. de P. C. recogido en el artículo 167 del C.G.P., aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S., acreditar indubitadamente que su labor estaba relacionada con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales en cargos no directivos y, por consiguiente, que estuvo vinculado mediante un contrato de trabajo, ya que como quedó sentado, excepcionalmente se aplica el criterio funcional para clasificar a los trabajadores oficiales de las Empresas Sociales del Estado.

Para reforzar la anterior determinación, se traen los predicamentos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, en sentencia con radicación No 36.668 del 29 de junio de 2011, en la que precisa el máximo tribunal de la justicia ordinaria laboral:

"Elementales postulados de la distribución de la carga de la prueba enseñan que sólo es posible catalogar a un servidor público de una empresa social del Estado como trabajador oficial, en la medida de la demostración, en un proceso judicial, de que su labor está relacionada con tales actividades –mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales–, siempre que no hagan parte de los cuadros directivos".

De la misma providencia se extrae que actividades o funciones comprende el mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales, ahincando que la primera corresponde al "*conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría*", **y respecto a la segunda** (que es la que interesa en el sub lite), es decir, a los servicios generales "*aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de*

pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa”.

No obstante sobre este punto, es del caso recabar que la condición jurídica de empleado público o trabajador oficial no obedece a la voluntad de las partes, sino a la precisión legal respecto de la entidad a la cual se presta el servicio, a la naturaleza de ésta y al rol del trabajo desarrollado, criterios que han sido objeto de innumerables pronunciamientos jurisprudenciales que puntualmente han enseñado que aún en el evento de haberse vinculado a un empleado público a través de un *“contrato de trabajo”*, este aspecto formal no varía su verdadero estatus jurídico, y por el contrario, si un trabajador oficial es vinculado al servicio oficial por un acto legal y reglamentario o por otro distinto al contrato de trabajo, su condición jurídica no se modifica, pues es la ley la que determina la naturaleza jurídica de los empleos y las categorías de servidores del Estado.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en sentencia de 15 de abril de 2005, Rad. No. 24968¹.

Descendiendo al sub examine se tiene, que con la prueba arrimada al plenario, y en especial con la documental contentiva del objeto contractual de los contratos de prestación de servicios obrante a folio 10 a 17, como de la certificación expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. que reposa a folio 9, se concluye que el demandante, estuvo vinculado en el HOSPITAL LA VICTORIA, en el cargo de “CONDUCTOR CATEGORIA VI NIVEL 2”.

En cuanto a las funciones que desarrollaba el demandante en virtud al citado cargo, se verifica que de conformidad con el manual de funciones de la planta de personal que la citada entidad aportó al expediente, se encontraban entre otras la de: “Prestar el servicio de transporte de pacientes entre el Hospital y la Sede Materno Infantil u otras entidades a las que sea necesario el traslado....” (Fls. 134)

Ahora bien, es claro que el concepto y alcance de la expresión “Servicios Generales” se encuentra inmersa en el Decreto 1335 de 1990 reglamentario de la Ley 10 de ese mismo año, normativa que se encargó de regular los organismos del subsector oficial del Sector Salud de las entidades territoriales identificando de manera explícita las labores de servicios generales como aquellos trabajos operativos encaminados a facilitar la prestación de los servicios generales en una institución de salud. Así entonces, de la revisión de dicho decreto, se percata la Sala que dentro de las funciones para el cargo de “CONDUCTOR DE AMBULANCIA – 605045”, se especifican las de:

“-Transportar pacientes en ambulancia a los centros hospitalarios o a sus domicilios.
-(...)”.

Frente a los requisitos para optar por el cargo se encuentran en el Decreto 1335 de 1990, los siguientes: 1) Educación básica primaria, 2) licencia de conducción de quinta (5º) categoría, 3) Certificación de curso de cuarenta (40) horas sobre primeros auxilios, y 4) dos años de experiencia relacionada.

Sobre el punto en particular, en tratándose de la función de “conductor de ambulancia” en el sector salud, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha tenido la

¹ “Es reiterada la doctrina de la Sala que la condición de un servidor público como trabajador oficial ora como empleado público, no se difiere por acuerdos voluntarios, por normas convencionales, por resoluciones o decretos administrativos sino exclusivamente por la Ley.”

oportunidad de pronunciarse al respecto, y en sentencia SL1334-2018 concluyó que no resulta dable aceptar que tal actividad encaja en la de servicios generales, pues se trata de una labor "asistencial", y en esa medida quienes desempeñen tal cargo ostentarían la calidad de empleados públicos.

Tal providencia constituye hito jurisprudencial al respecto, providencia propalada en la SL4063-2018, SL2484-2018 y SL1218-2019, cuya conclusión de la Alta Corporación se sintetiza así:

*"Entonces, no queda duda que la actividad que desarrolló el actor no estaba relacionada con aquellas de mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales y, por tanto, no podía ser catalogado como trabajador oficial, pues **su labor encuadra en una de carácter asistencial, en tanto no se trata de una simple acción de conducir**; implica además el traslado de pacientes en estado crítico, urgente o limitado, que exige tener un conocimiento mínimo de atención prioritaria, mediante la acreditación ineludible de un curso de primeros auxilios **acorde con la naturaleza asistencial de la prestación del servicio de salud.**" (Negrilla fuera del texto)*

Siendo esto así, en efecto, el a quo efectuó un análisis de fondo de la controversia planteada, y arribó a la conclusión de que se estructuran los elementos del contrato de trabajo de conformidad con el Decreto 2127 de 1945, aspecto que tampoco presenta inconformidad para la Sala; no obstante, ello no genera que se le tenga que clasificar al actor como servidor público en calidad de trabajador oficial, pues al ser la actividad de conductor de ambulancia catalogada como un servicio asistencial y no de "servicios generales", mal podría la judicatura ubicar al promotor de la Litis dentro de la excepción contemplada en el parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, es decir, encasillar en la clasificación de trabajadora oficial.

Corolario de lo anterior, observa la Sala que las labores desarrolladas por el demandante, al contrario de lo concluido por el a quo, en nada se relacionan con las de servicios generales ni las de mantenimiento y sostenimiento de planta física hospitalaria, actividades descritas en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y relacionadas con mayor detalle en la Circular No 012 del 06 de febrero de 1991 Ministerio de Salud, y en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral, previamente traída al presente debate, lo cual se constituye en requisito indispensable para adquirir el estatus de trabajador oficial, teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de la accionada corresponde a la de una Empresa Social del Estado, y como quiera que le concernía al accionante la carga de probar en juicio que se hallaba comprendida en la excepción referida, para efectos de catalogársele como trabajador oficial vinculado a la administración pública mediante una relación contractual de naturaleza laboral, dicha falencia demostrativa conlleva a que las pretensiones de la demanda en cuanto tienen como soporte la existencia de un contrato de trabajo, carezcan de prosperidad, aunque se encuentre acreditada la prestación personal del servicio, pues se reitera, es el criterio orgánico el que prima para establecer la modalidad de la vinculación a una E.S.E. y excepcionalmente, el criterio funcional.

Ahora, hace alusión el apoderado judicial de la parte activa en el escrito inaugural, que la misma entidad en su planta de personal tenía catalogados a los conductores de ambulancia como trabajadores oficiales, y que por ello, el actor también ostenta la calidad de trabajador oficial, ante lo cual, la Sala encuentra respuesta en el criterio vertido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL10610-2014, en los siguientes términos:

"En efecto, debe la Corte recordar que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal. Así lo ha dispuesto esta Sala al referir que «el hecho de que la definición de la controversia sea de derecho sustancial, no significa que en su defensa la accionada pueda admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública -como lo pretende hacer ver el actor bajo el argumento de que la entidad demandada aceptó que era trabajador oficial-, por cuanto como se dijo en precedencia, es la ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes. Súmese que, conforme al aforismo iura novit curia, los jueces son libres de calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso»"

De manera ilustrativa en la sentencia SL2684-2018, para responder concretamente el punto objeto de apelación, la Corte dijo:

*"No obstante, a pesar que el cargo es fundado, no resulta próspero, pues en sede de instancia se llegaría a la misma conclusión del fallador de segundo grado, con relación a que los actores no gozan de la garantía del fuero circunstancial, aunque por razones diferentes, **pues a pesar de que los falladores de instancia les otorgaron a los accionantes la calidad de trabajadores oficiales, lo cierto es que el último cargo que desempeñaron fue el de conductor de ambulancia**, como se desprende de la prueba documental obrante en el proceso, sin que dicho cargo sea de aquellos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales que son los que se consideran como tal.*
(...)

*En consecuencia, **resulta claro que así la misma entidad haya catalogado como trabajadores oficiales a los accionantes**, lo cierto, es que de acuerdo con lo ya explicado, por las funciones desempeñadas, se puede concluir que se trata de empleados públicos y, por ende, no estaban facultados para pretender que obrara a su favor la protección del fuero circunstancial, dado que esta prerrogativa solamente existe para los trabajadores oficiales y particulares, por estar facultados para presentar pliegos de peticiones, facultad que no le asiste a los empleados públicos. (Negrilla fuera del texto)*

Acota la Sala que una de las funciones de la máxima autoridad de la justicia ordinaria, es precisamente unificar la jurisprudencia en su especialidad (SL593-2021), y por ende, ante casos de similares contornos lo procedente es dar aplicación al criterio jurisprudencial vigente al momento de impartir justicia, y no al momento en que se radicó la demanda.

De acuerdo con lo descrito, al concluir que la función (conductor de ambulancia) que cumplió el señor Fabián Cuellar Parra, no se adecúa a las que cumplen los trabajadores oficiales en una Empresa Social del Estado (ESE), no es viable declarar un contrato de trabajo, ni condenar a las prerrogativas derivadas del mismo, lo que conduce a que la decisión de instancia deba revocarse, ya que fulminó condenas propias de la calidad de trabajador oficial.

Como consecuencia de lo anterior, se declararán probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por la encartada (Fol. 81), generando la revocatoria del fallo de primer grado en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Fabián Cuellar Parra y la Subred Integrada de Servicios

de Salud Centro Oriente ESE, lo que conduce también a revocar las condenas proferidas, para en su lugar, absolverse por todo concepto.

Colofón de lo anterior, no queda otro camino para la Sala que revocar de manera integral al fallo confutado.

COSTAS

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera se revocan y correrán a cargo de la parte demandante. Tésense.

DECISIÓN

En mérito de 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 05 de noviembre de 2021, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la existencia del contrato de trabajo e impuso condenas como trabajador oficial, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, de todas y cada una de las pretensiones propuestas por el demandante, conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se revocan y correrán a cargo del demandante.

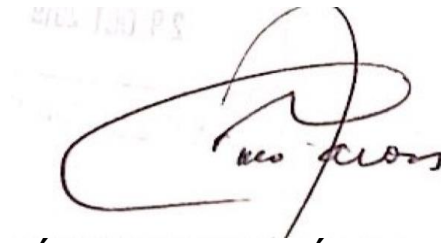
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luis Barón', is written over a faint, circular official stamp. The stamp contains some illegible text, possibly 'MIL 130 P.S.'.

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: *ESPECIAL FUERO SINDICAL*
DEMANDANTE: *BORIS HUMBERTO CESPEDES POLO*
DEMANDADO: *NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL*
RADICACIÓN: *110013105-023-2021-00483-01*
ASUNTO: *APELACIÓN SENTENCIA DEMANDADA*
TEMA: *REINTEGRO*

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. El señor BORIS HUMBERTO CESPEDES POLO instauró demanda especial de fuero sindical contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR con el fin que se declare que se vulneró la garantía del fuero sindical, y en consecuencia, se ordene restituirlo en el cargo de Servidor Misional en Sanidad Militar, Código 2-2, Grado 16, con funciones como Médico Otorrinolaringólogo o a uno de igual o superior jerarquía; que se ordene el pago de los salarios, aportes a la seguridad social integral y prestaciones sociales sin solución de continuidad, dejadas de percibir desde el momento en que fue retirado hasta cuando sea reintegrado, lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que fue nombrado como Profesional Especializado, código 3010 grado 14 en la modalidad de provisional, mediante Resolución No 0671 del 26 de agosto de 1996, posesionado mediante acta del 30 de agosto del mismo año; que posteriormente fue nombrado en el empleo de Profesional Especializado código 3010 grado 17, mediante Resolución No 00038 del 15 de enero de 1998, cumpliendo funciones de Dispensario Médico de la FAC en la ciudad de Bogotá; que mediante Resolución No 1379 del 14 de octubre de 2009, fue vinculado en un empleo de libre nombramiento y remoción como Servidor Misional de Sanidad Militar, código 2-2, grado 16, en la Dirección General de Sanidad Militar; que es miembro activo de la Junta Directiva Nacional y Tesorero de la Asociación Sindical de Servidores Estatales y de los Servicios Públicos para la Defensa de la Estabilidad y el Bienestar Laboral "ASEDEFENSA"; que mediante Resolución No 0626 del 14 de julio de 2021, expedida por el Director General de Sanidad Militar, fue declarado insubsistente en el cargo; que el 26 de julio de 2021 interpuso recurso de

reposición y apelación contra la Resolución No 0626 del 14 de julio de 2021, agotando la reclamación administrativa; que mediante oficio No 0121007681902 se resolvió de manera negativa los recursos interpuestos; que el 18 de junio de 2014, el Secretario Nacional de Asedefensa presentó en cumplimiento de la ley, la notificación al Comandante de las Fuerzas Militares y al Ministro de Defensa, de la constitución de la Junta Directiva Nacional de la Asociación Sindical de Servidores Estatales y de los Servicios Públicos para la Defensa de la Estabilidad y el Bienestar Laboral ASEDEFENSA.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 6); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestaciones

3.1 Ministerio de Defensa Nacional

En audiencia del 2 de octubre de 2021, la demandada MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL contestó la demanda, en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, niega y no le constan los contenidos en los numerales 11, 14 y 15 y acepta los demás. Propuso la excepción de ausencia de notificación al empleador Dirección General de Sanidad Militar.

3.2 Sindicato ASEDEFENSA

Fue notificado en debida forma al correo electrónico dromero@asodefensa.org (Fol. 10), y en la oportunidad procesal coadyuvó la postura de la parte demandante.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 03 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró que el retiro del servicio del demandante el 14 de julio de 2021, se realizó por la demandada, sin obtener autorización judicial correspondiente, dado que gozaba de fuero sindical, condenó a la accionada a reintegrar al actor sin solución de continuidad, al cargo que desempeñaba al momento de ser retirado o despedido o a uno de igual o superior categoría, junto con el pago de salarios, aportes a la seguridad social y prestaciones a que hubiese lugar, desde la fecha la fecha del retiro y hasta que se materialice el reintegro, declaró no probada la excepción propuesta y condenó en costas a la demandada.

Preliminarmente definió que el problema jurídico consiste en establecer si se debe reintegrar al trabajador por estar amparado de fuero sindical, así como también, establecer si debía solicitar el empleador autorización para finalizar el contrato de trabajo que unió a las partes.

En ese sentido, señaló que mediante comunicación el 15 de junio de 2014, el secretario de la organización sindical informó tanto al Ministro de Defensa como al comandante de las fuerzas militares, sobre la conformación de la junta directa nacional, dentro de los que se encuentra el demandante, cumpliendo con lo establecido en el artículo 8° de la Ley 352 de 1997, aunado a que la Dirección General de Sanidad Militar es una dependencia del comando de las fuerzas militares de acuerdo al Decreto 835 del 16 de abril de 1951, ejerciendo su función bajo el mando del Ministerio de Defensa, por lo que al tenor del artículo 406 del CST, el demandante

ostenta la garantía foral desde el 18 de junio de 2014, sin que exista prueba que esa junta haya cambiado.

En cuanto al reintegro, indica que se encuentra acreditado que para el momento en que fue declarado insubsistente (14 de julio de 2021), el actor gozaba de fuero sindical, garantía de la cual disfrutaba desde junio de 2014, de ahí que no se evidencie que la accionada haya solicitado el respectivo permiso ante la autoridad judicial respectiva para declarar insubsistente al demandante, considerando que se debe ordenar el reintegro, máxime si en el caso del actor, este no se encontraba dentro de las excepciones contenidas en el artículo 411 del CST, para inferir que la accionada podía retirarlo sin la previa calificación judicial.

5. Impugnación y límites del ad quem. La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como la decisión de primera instancia fue adversa al Ministerio de Defensa, se estudiará en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en su favor, de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 69 del CPTSS.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Es ajustada a derecho la orden de reintegro que determinó el a quo?, para lo cual se abordará sí (ii) ¿Para declarar la insubsistencia de un cargo de libre nombramiento y remoción se requiere autorización previa del Juez del trabajo?

FUERO SINDICAL

Sea lo primero señalar que en torno de los siguientes supuestos fácticos no hay objeto de controversia: **i)** que mediante Resolución 0626 del 14 de julio de 2021, el señor BORIS HUMBERTO CESPEDES POLO fue nombrado profesional especializado código 3010 grado 14 en la modalidad de provisional, en la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional – Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, posesionándose el 30 de agosto del mismo año al servicio del dispensario médico FAC; **ii)** que posteriormente, fue nombrado como profesional especializado código 3010 grado 17, a través de la Resolución 00038 del 15 de enero de 1998 en la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional al servicio del dispensario médico FAC; **iii)** que luego, fue incorporado a un cargo de libre nombramiento y remoción como servidor misional en Sanidad Militar código 2-2 grado 16, con la Resolución 1379 del 14 de octubre de 2009, proferida por el director de Sanidad Militar; **iv)** que ostenta la calidad de Tesorero de la organización sindical ASOCIACIÓN SINDICAL DE SERVIDORES ESTATALES Y DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS PARA LA DEFENSA DE LA ESTABILIDAD Y EL BIENESTAR LABORAL – ASEDEFENSA, cuya junta directiva fue depositada el 18 de junio de 2014; **v)** que mediante Resolución 0626 del 14 de julio de 2021, fue declarado insubsistente.

Importa memorar que el artículo 39 de la Constitución Política consagra la garantía fundamental del fuero sindical como una paladina expresión de la libertad de asociación establecida en el artículo 38 superior, de la cual gozan los representantes de los sindicatos para el cumplimiento de su gestión, protección especial que también

ha sido reconocida por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, y por los Convenios 87 y 98 de la OIT.

De otra parte, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo define el fuero sindical como *"la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo"*.

En ese orden, el derecho al fuero sindical, para quienes se encuentran amparados por esta garantía en términos del artículo 406 del C.S.T., entraña una serie de obligaciones correlativas para el empleador como abstenerse de despedir o desmejorar de cualquier manera la situación del trabajador, salvo que medie una justa causa previamente calificada y autorizada por el juez laboral.

Tal y como lo ha precisado la Corte Constitucional en varias oportunidades, esta normativa es producto del desarrollo de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, según las cuales los países miembros de esta, se comprometen a adoptar medidas específicas de protección contra todo acto dirigido a perjudicar a los representantes sindicales, en razón de su gestión sindical, incluido el despido y el desmejoramiento de sus condiciones de trabajo. Lo anterior no significa, como lo ha manifestado la Corte Constitucional en repetidas ocasiones, a saber, **en la sentencia T-220 del 20 de marzo de 2012**: *"...que no sea posible despedir al empleado, sino que en el evento en el que el empleador despida al trabajador **deberá demostrar la existencia de una justa causa para hacerlo, y el juez deberá constatar la existencia o inexistencia de la misma con el fin de autorizar el despido**"*.

Es menester para la Sala detenerse en las previsiones legales contenidas en el artículo 406 del C.S.T., relativo a los trabajadores amparados por fuero sindical, entre los que se encuentra el literal c): *"Los miembros de la junta directiva y subdirectiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes"*.

De todo lo expuesto hasta aquí, se puede establecer de manera cristalina que el señor BORIS HUMBERTO CESPEDES POLO ostenta la calidad de Tesorero de la organización sindical ASOCIACIÓN SINDICAL DE SERVIDORES ESTATALES Y DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS PARA LA DEFENSA DE LA ESTABILIDAD Y EL BIENESTAR LABORAL – ASEDEFENSA, cuya junta directiva fue depositada el 18 de junio de 2014, sin que salga airosa la postura de la accionada de que no le fue notificada de tal determinación al Director General de Sanidad Militar, ya que el 18 de junio de 2014 el secretario general de ASEDEFENSA radicó ante el Ministerio de Defensa Nacional y el comando de las fuerzas militares, misivas en las que le informa la conformación de la junta directiva de la organización sindical, en la que se encuentra el accionante como tesorero de la misma.

De otro lado, no se evidencia que dicha junta a la fecha de desvinculación del actor, haya sido modificada, pues no se aportó prueba que así lo acredite.

Sobre el tema, el parágrafo segundo del artículo 406 del CST, señala:

"PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador."

Así mismo, el inciso final de los artículos 113 y 118 del CPL, que consagra la demanda de empleador y trabajador respectivamente, en tratándose de procesos especiales de fuero sindical, disponen que:

"Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical."

De donde se colige, que en el presente asunto se encuentra demostrada la calidad de aforado del actor en los términos del artículo 406 del CST, en tanto se aportó certificación de inscripción de la junta directiva, por parte del grupo de archivo sindical del Ministerio de Trabajo, sin que para ello, fuera necesario aportar la comunicación al empleador, habida cuenta que la expresión "o", contenida en ambas disposiciones es disyuntiva, es decir, cualquiera de las dos opciones es válida a elección en este caso, del trabajador.

Ahora, si en gracia de discusión se tuviera como lo afirma la accionada que para demostrar la existencia del fuero sindical, se debe notificar al empleador, lo cierto es que tal exigencia se encuentra acreditada, pues no debe olvidarse que con la Ley 352 de 1997 se crea la Dirección General de Sanidad como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, al igual que según la línea de mando, el ministro de defensa y el comandante de las fuerzas militares, son superiores del director general de sanidad militar, por lo que bajo ese entendido, al haberse puesto en conocimiento la conformación de la junta directiva de ASEDEFENSA tanto al ministerio como al comando general de las fuerzas militares, este último de quien depende la dirección general de sanidad militar, resulta evidente que la demandada sabía de la existencia de dicha junta y si bien no se comunicó directamente al director de sanidad, lo cierto es que tanto el ministerio como el comando debieron hacerlo en calidad de superiores, de ahí que el accionante no tenga por qué cargar con la negligencia de las entidades, dada la falta de comunicación entre ellas.

Siendo ello así, es claro que el actor al momento de su desvinculación de sanidad militar, ostentaba la calidad de aforado en su condición de tesorero de ASEDEFENSA, de conformidad con el artículo 406 del CST.

FUERO SINDICAL – EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Pues bien, el artículo 411 del CST preceptúa cuando el empleador no requiere del aval judicial para la terminación del contrato de trabajo, así:

"La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso."

Igualmente, el artículo 406 de la misma norma, modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, señala cuales son los trabajadores que se encuentran amparados por el fuero sindical:

a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; (...)

*PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, **los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.*** (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Lo primero que viene a propósito mencionar, es que esta Sala acoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral en este tópico, relacionada con la procedencia o no de la acción de reintegro en un proceso de fuero sindical iniciado por quien ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y fue declarado insubsistente, supuestos similares al asunto que aquí concita la atención de la Sala, como se observa en la sentencia del 19 de marzo de 2020 con radicado No. 59138, en la que expone:

"para esta Sala es claro que los servidores públicos gozan de fuero sindical, pero se eximen, aquellos que ejerzan cargos de dirección o administración, entre otros.

(...)

Por otro lado, señala el recurrente en su escrito tutelar, que fue vinculado a la Universidad accionada, en el cargo ya reconocido, a través de la modalidad de libre nombramiento y remoción, y así mismo, fue declarado insubsistente, a través de la resolución N°01123 del 16 de julio de 2018, pretendiendo a través del presente mecanismo constitucional, que se declare la nulidad de este acto.

Pues bien, no es posible acceder a lo pretendido en la presente acción relacionado con la nulidad del acto y, posterior reintegro al cargo que venía desempeñando, ya que ello implicaría coartar la capacidad discrecional que le asiste a los nominadores en los casos de empleados de libre nombramiento y remoción quienes, según lo señalado por la Corte Constitucional de vieja data, gozan de una estabilidad laboral restringida, en comparación con quienes ostentan derechos de carrera administrativa. Así lo señaló la Corporación en la sentencia CC. SU – 488/2011:

La estabilidad 'entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no

*será removido del empleo', es plena para los empleos de carrera pero **restringida o precaria para los de libre nombramiento y remoción**, 'pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de **cierta discrecionalidad** para decidir libremente sobre estos asuntos, **siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder**'"*

En otro asunto de similares contornos relativo al fuero sindical en tratándose de cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia STL4825-2021, concluyó lo siguiente:

"De ahí que, hizo una valoración probatoria pormenorizada de fondo de cara a las normas y jurisprudencia en cuestión y, encontró que en el caso concreto al haberse demostrado que la accionante contaba con un cargo de libre nombramiento y remoción no resultaba necesario revisar las circunstancias o justas causas del despido expuestas en el artículo 410 del CST, para levantar el fuero sindical, por cuanto indicó que, la norma para determinar este asunto era el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que trata de las causas legales de retiro del servicio para quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, haciendo una diferenciación también en los cargos de provisionalidad y carrera, los cuales tienen un trato distinto.

En ese sentido, expuso que conforme a lo estudiado y citado de jurisprudencia era claro que, debía entenderse que, no era posible acoger las peticiones de la actora por cuanto al cargo de libre nombramiento y remoción se estaría dando estabilidad permanente como si fuera de carrera administrativa, a un asociado sindical que sea nombrado en la junta directiva o el comité de quejas y reclamos, «mientras se mantenga allí, desnaturalizando igualmente la esencia de esa modalidad de empleo, que sirve para que la autoridad pueda vincular personas», apreciaciones que no pueden ser tildadas como irregulares pues se cimentaron, se itera, en los parámetros normativos en cuestión, teniendo en cuenta los medios materiales probatorios aportados'".

Ahora bien, en el caso concreto, tenemos de presente que el señor BORIS HUMBERTO CESPEDES POLO fue incorporado a un cargo de libre nombramiento y remoción como servidor misional en Sanidad Militar código 2-2 grado 16, mediante Resolución 1379 del 14 de octubre de 2009, proferida por el director de Sanidad Militar, y que mediante Resolución 0626 del 14 de julio de 2021, fue declarado insubsistente, decisión para la que, en aplicación del criterio jurisprudencial atrás vertido, no requería el empleador autorización del juez laboral, en tanto, se ejerció la facultad discrecional otorgada por la ley para esta clase de cargos.

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que el Decreto Ley 91 de 2007 regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, y en su artículo 6° precisa la clasificación de los empleos, entre estos, los de periodo fijo, de libre nombramiento y remoción y de carrera, desplegando en el artículo 8° los cargos de libre nombramiento y remoción, entre estos, en el numeral 6° se encuentran "Los empleos misionales del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que guarden relación directa con la atención de los integrantes de la Fuerza

Pública, cuyo ejercicio implica confianza, seguridad y permanente disponibilidad”.

En este punto, es preciso hacer relación a la naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción en comparativa con los de carrera administrativa, lo cual permitirá concluir que por ser cargos de entera confianza y cuyo retiro es discrecional del nominador, no requieren de previa autorización del Juez del trabajo para hacer efectiva la facultad dispuesta en el literal a) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, máxime que la declaratoria de insubsistencia se materializa a través de un acto administrativo que no exige motivación, y al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-514 de 1994, adoctrinó:

*"Dedúcese de lo expuesto que, siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el **nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades.** En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, **sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho.***

*Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el *intuitu personae*”.*

En ese orden, si bien es cierto la garantía foral es predicable de los empleados públicos, y que el CST no regula expresamente ni cataloga a los empleos de libre nombramiento y remoción en artículo 411 del CST, no por ello puede predicarse que en estos cargos deba solicitarse autorización previa para declarar la insubsistencia, dado que ello equivaldría a asimilar el cargo de libre nombramiento y remoción como si se tratara de una vinculación por contrato a término indefinido, o a los propios de carrera administrativa, desdibujando la esencia y naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción, en la cual la estabilidad es restringida o precaria, y su permanencia depende de un factor esencialmente subjetivo, porque implica una discrecionalidad del nominador, quien con base en consideraciones *intuitu personae*, confía el desarrollo de labores públicas, y su retiro es igualmente discrecional, al

depender de la confianza que el empleado inspira en su nominador; luego, al ser la confianza *"inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones"*, como las desarrolladas por el actor acorde a lo definido en el Decreto Ley 91 de 2007, artículo 8°, numeral 6°, **"cuyo ejercicio implica confianza, seguridad y permanente disponibilidad"**, mal podría socavarse tal facultad discrecional del nominador exigiéndose autorización para levantar el fuero sindical, máxime cuando la declaratoria de insubsistencia no corresponde a una justa causa en el sector público, sino a una facultad discrecional del nominador, que incluso no exige motivación, ello por ser esencial en los cargos de libre nombramiento y remoción el *"el intuio personae"*.

Ahora, no puede pasar por alto la Sala que si bien es cierto, la Corte Constitucional ha equiparado el fuero sindical a la estabilidad laboral reforzada de que gozan las madres y padres cabeza de familia, las mujeres en estado de embarazo y las personas en estado de discapacidad, lo cierto es que la protección del reintegro es procedente, siempre y cuando, como se expresa en la sentencia T-632 de 2016, *"tal despido se ocasiona con motivo de su condición"*, aspecto diametralmente diferente al que concita la atención en esta oportunidad por la Sala, pues nada de ello se discute en el proceso, siendo que el vínculo laboral feneció por insubsistencia en el cargo, el cual no es equiparable al despido; así mismo no se encuentra demostrado en el plenario que la terminación del vínculo laboral haya acaecido por su actividad sindical o por persecución sindical, pues siguiendo el criterio vigente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la sola desvinculación del trabajador aforado conforme a la ley, no implica *"violación alguna al derecho de negociación colectiva, pues la figura de los suplentes en los órganos de dirección de las organizaciones sindicales, tiene como propósito el reemplazo de los titulares ante sus faltas temporales o definitivas"* (Radicado No. 34142 de 2009).

Por lo expuesto, sin que haya más que decir, se revocará la sentencia materia de consulta.

COSTAS

Sin costas de segunda instancia por haberse revisado la decisión en el Grado Jurisdiccional de Consulta. Las de primera se revocan y correrán a cargo del demandante. Téase.

DECISIÓN

En mérito de 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 3 de noviembre de 2021, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual ordenó el reintegro del demandante, para en su lugar **ABSOLVER** a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA, de las suplicas del actor, conforme las consideraciones que motivan este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las costas de primera instancia se revocan y correrán a cargo del demandante. Téase.

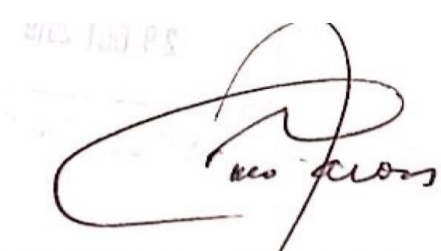
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado
(Salva voto)

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **MANUEL JOSE RODRIGUEZ MONTAÑO**
DEMANDADO: **SECRETARIA DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y OTRO.**
RADICACIÓN: **110013105-033-2016-00764-02**
ASUNTO: **APELACIÓN Y CONSULTA**
TEMA: **RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. El señor Manuel José Rodríguez Montaña a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a la reliquidación de la pensión de vejez otorgada a través de la resolución No 3913 de 1992, teniendo en cuenta los devengos, ingresos, prebendas y acreencias efectivamente causadas durante el último año, o la pluralidad de años de la relación laboral; igualmente pretende que se incluya en la mesada pensional el porcentaje por personas a cargo, el retroactivo pensional, la sanción por mora, la indexación, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que se vinculó mediante contrato de trabajo a la Gobernación de Cundinamarca hasta adquirir su estatus de pensionado; que estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores Oficiales de Cundinamarca; que además de la asignación básica mensual devengó la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificación por vacaciones, vacaciones compensadas en dinero, prima especial de servicios, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, y auxilio de transporte; que la entidad le liquidó la prestación de manera deficitaria; que responde económicamente por la señora María Lucia Rubiano; que la entidad demandada le ha ocasionado perjuicios morales y perjuicios de relación; que agotó el requisito de procedibilidad. (Fols. 2 a 7)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fols. 54); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación:

3.1 Departamento de Cundinamarca.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, el acto administrativo que generó el inconformismo del actor no fue expedido por el Departamento de Cundinamarca, careciendo de legitimación, ya que la entidad llamada a resolver la controversia es la Unidad Administrativa Especial de Pensiones en virtud del Decreto 261 de 2012. Como excepciones de mérito rotuló las de falta de legitimación en la causa para ser demandado, prescripción, y la innominada o genérica (Fols. 95 a 106 y 254 a 261).

3.2 Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, mediante resolución No 0660 del 10 de mayo de 2017 la entidad le negó la reliquidación pensional, ya que se tuvieron en cuenta los valores y conceptos que se relacionan en la certificación de factores salariales, obteniendo para esa oportunidad una mesada pensional inferior a la que venía devengando, por lo que en virtud del principio de favorabilidad se abstuvo de modificar el monto pensional. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, y la genérica (Fols. 236 a 243 y 262 a 266).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 18 de febrero de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a la Unidad Especial Administrativa de Pensiones del Departamento de Cundinamarca a reliquidar la pensión vitalicia de jubilación del señor Manuel José Rodríguez Montaña, tomando como mesada pensional inicial la suma de \$110.355 y para el año 2021 la suma de \$1.492.435, y al pago de \$4.613.573 por concepto de diferencias pensionales causadas desde el 9 de marzo de 2013 a febrero de 2021; condenó a la indexación desde su causación hasta el momento del pago; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias resultantes y no reclamadas con anterioridad al 9 de marzo de 2013; absolvió de las demás pretensiones; absolvió a la Gobernación de Cundinamarca respecto de todas las pretensiones incoadas por el demandante, y gravó en costas a la Unidad Especial Administrativa de Pensiones del Departamento de Cundinamarca (fls. 272 a 276 con Cd de Audiencia).

Indicó que el problema jurídico a resolver era la procedencia de la reliquidación de la pensión de vejez, en la que si bien la pretensión está dirigida a la inclusión de algunos factores salariales, lo correspondiente era verificar si la pensión otorgada se encuentra bien liquidada y corresponde a los conceptos que se registran en la certificación de devengos durante el último año allegado por las partes.

Luego de hacer el respectivo recuento normativo respecto de la norma aplicable, en este caso el Decreto 1743 de 1966 y la Ley 33 de 1985, consideró que el IBL corresponde a lo devengado en el último año de servicios, al ser una prestación reconocida con anterioridad a la Ley 100 de 1993, además que sobre tal normatividad no hay controversia por ser aquella la que se tuvo en cuenta al reconocer la pensión a través de la Resolución 3913 de 1992.

Conforme lo anterior, procedió efectuar una nueva liquidación del IBL encontrando que la mesada inicial corresponde a \$110.355 para el año de 1991, mientras que la reconocida por la demandada lo fue de \$106.806,51, generando una diferencia a favor del demandante que debe reconocerse, respecto de la excepción de

prescripción adujo que al haberse elevado reclamación el 9 de marzo de 2016, se encuentran prescritas las diferencias pensionales con anterioridad al 9 de marzo de 2013, y por ello, ordenó el pago del retroactivo por diferencia pensional entre el 09 de marzo de 2013 y el mes de febrero de 2021 por valor de \$4.613.573, valor que debe reconocerse de manera indexada por efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la Gobernación de Cundinamarca e impuso costas a la Unidad Especial Administrativa de Pensiones del Departamento de Cundinamarca.

5. Impugnación y límites del ad quem. La unidad Especial Administrativa de Pensiones del Departamento de Cundinamarca activó la alzada solicitando se revoque la decisión de instancia en la medida en que las pretensiones estuvieron enfocadas a la inclusión o no de nuevos factores salariales, pero el despacho sin siquiera hacer uso de las facultades ultra y extra petita procedió a realizar una reliquidación, con lo cual surge un hecho nuevo, consistente en que la demandada hizo una presunta mala liquidación de la prestación, cuando se itera las pretensiones solo van dirigidas a verificar si se incluyeron o no todos los factores salariales; que de ninguna manera se reprochó la liquidación que se produjo por parte de la demandada, ya que lo que se discute es los factores salariales que no se tuvieron en cuenta; que al haber realizado una nueva liquidación el despacho, debía primero colocarla en traslado a las partes para no vulnerar el derecho de defensa y contradicción. En síntesis, solicita que se revoque la decisión de primer grado, incluyendo las costas procesales.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de la Unidad Especial Administrativa de Pensiones del Departamento de Cundinamarca en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Le asiste derecho al demandante a que se le reliquide la pensión de vejez?, En caso afirmativo (ii) ¿El Ingreso Base de Liquidación corresponde al 75 % de lo devengado en el último año de servicios?

PENSION DE VEJEZ DECRETO 1743 DE 1966

No es objeto de controversia que al demandante le fue reconocida la pensión vitalicia de Jubilación mediante Resolución No 3913 del 14 de septiembre de 1992, en cuantía inicial de \$106.806,51, efectiva a partir del 30 de diciembre de 1991 (Fol. 8); que elevó reclamación administrativa el 9 de marzo de 2016 (Fols. 15 a 18), resuelta a través de Resolución No 0660 del 10 de mayo de 2017, en la que se negó la reliquidación pensional al no presentar variación de factores salariales (Fols. 244 a 246).

Conforme lo anterior, de entrada, debe decirse que no le asiste razón al recurrente al manifestar que el a quo falló más de lo pedido, aseverando que las pretensiones van dirigidas a la inclusión o no de nuevos factores salariales y no a la revisión de la liquidación que hizo la entidad. En tal sentido, debe precisar este colegiado que conforme al principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP, toda sentencia judicial debe estar *"en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley."*

Así, sobre tal principio la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delineado que es una expresión del debido proceso y del derecho de defensa, y en ese orden, precisa que *"se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes."* (SL440-2021). En ese hilo, ha contextualizado que en las decisiones judiciales se presenta una congruencia interna y externa, la primera *"exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive"*, mientras que la segunda hace referencia a que *"toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia"* (CSJ SL2808-2018).

Sin embargo, ha previsto desde la óptica jurisprudencial excepciones a tal principio, a saber, cuando: *"(i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibídem"*

En este orden de ideas, como se dijo con antelación, el propósito fundamental de la apelación se centra en que formalmente solo se pretendió la inclusión de nuevos factores, más no la revisión de la liquidación realizada por la entidad de seguridad social; sin embargo, pese a que el escrito demandatorio no es un modelo por seguir, encuentra la Sala que aunado a la inclusión de factores salariales se enuncia que la mesada pensional es deficitaria, e igualmente, la controversia no se agota con un cotejo formal de si están o no incluidos los factores salariales que aduce el demandante, sino con la constatación de que los factores salariales tenidos en cuenta correspondan con la realidad, es decir, correspondan en su valor con lo reportado por el ex empleador, que fue precisamente lo que hizo el juez primigenio al hacer una nueva liquidación de la mesada pensional y encontrar que la entidad de seguridad social se equivocó en algunas sumatorias, como en lo que respecta al auxilio de transporte, en el que se tiene un promedio mensual de \$4.787, pero en el promedio anual se otea \$4.721, es decir, un valor inferior, y por ello, fueron tales errores los que dieron lugar a prohijar que la mesada pensional no estaba bien liquidada.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la liquidación de la pensión fue presentada por la entidad demandada al resolver la reclamación administrativa, negando la reliquidación por no presentar variación en los factores salariales, es decir, se

sostiene en que estuvo bien liquidada la mesada pensional, lo que da pie para que el a quo haya procedido a revisar tal liquidación en busca de definir sustancialmente el derecho pretendido, que no es otro que la verificación del valor de la primera mesada pensional, el cual considera el demandante es deficitario.

Así las cosas, sobre el punto de apelación propuesto habrá de despacharse desfavorablemente.

Continuando con el hilo conductor, ciertamente no es objeto de discusión la normatividad aplicable, esto es, el Decreto 1743 de 1966 y la ley 33 de 1985, que señala que la pensión de jubilación del sector público será el 75% de lo devengado en el último año de servicios, lo cual no es objeto de disenso por la parte actora, razón por la cual, lo que sigue es verificar si la diferencia pensional que ordenó el a quo se encuentra o no ajustada a derecho, para lo cual se tendrá en cuenta los valores y conceptos referidos en la certificación de la Gobernación de Cundinamarca visible a folio 189 y 190, y la liquidación aportada por la demandada en la Resolución No 0660 del 10 de mayo de 2017.

Así las cosas, al descender al caso concreto, se tiene que al hacer nuevamente el promedio de lo devengado en el último año de servicios, esto es, del 01 de enero de 1991 hasta el 30 de enero de 1991, con los devengos que reporta la Gobernación de Cundinamarca en la documental de folio 189 y 190, se tiene un salario promedio de **\$147.132,17**, el cual es inferior en una mínima diferencia con el que liquidó el a quo, que lo fue de **\$147.140**, y a la vez, es superior al que le arrojó a la entidad demandada y anexo a folio 186, que lo fue de **\$141.077**, incluso superior al que se tuvo en cuenta en la resolución No 3913 del 14 de septiembre de 1992, que lo fue en una suma de **\$142.408,68**, tal como a continuación se detalla.

										TOTAL SALARIO BASE DE LIQUIDACION
AÑO	DESDE	No DE DIAS	ASIGNACIÓN BASICA	AUXILIO DE TRANSPORTE	PRIMA DE ALIMENTACIÓN	SOBRESUELDO	PRIMA DE SERVICIOS	PRIMA DE VACACIONES	PRIMA DE NAVIDAD	
1991	ENERO	30	\$ 84.723,00	\$ 4.787,00	\$ 13.640,00	\$ 16.944,60				\$ 120.094,60
1991	FEBRERO	30	\$ 76.524,00	\$ 4.787,00	\$ 12.230,00	\$ 15.304,80				\$ 108.845,80
1991	MARZO	30	\$ 84.723,00	\$ 4.787,00	\$ 13.640,00	\$ 16.944,60				\$ 120.094,60
1991	ABRIL	30	\$ 81.990,00	\$ 4.787,00	\$ 13.200,00	\$ 16.398,00				\$ 116.375,00
1991	MAYO	30	\$ 84.723,00	\$ 4.787,00	\$ 13.640,00	\$ 16.944,60				\$ 120.094,60
1991	JUNIO	30	\$ 81.990,00	\$ 4.787,00	\$ 13.200,00	\$ 16.398,00	\$ 98.388,00			\$ 214.763,00
1991	JULIO	30	\$ 84.723,00	\$ 4.787,00	\$ 13.640,00	\$ 16.944,60				\$ 120.094,60
1991	AGOSTO	30	\$ 84.723,00	\$ 4.787,00	\$ 13.640,00	\$ 16.944,60				\$ 120.094,60
1991	SEPTIEMBRE	30	\$ 81.990,00	\$ 4.787,00	\$ 13.200,00	\$ 16.398,00				\$ 116.375,00
1991	OCTUBRE	30	\$ 84.723,00	\$ 4.787,00	\$ 13.640,00	\$ 16.944,60		\$ 98.388,00		\$ 218.482,60
1991	NOVIEMBRE	30	\$ 81.990,00	\$ 4.787,00	\$ 13.200,00	\$ 16.398,00				\$ 116.375,00
1991	DICIEMBRE	30	\$ 84.723,00	\$ 4.787,00	\$ 13.640,00	\$ 16.944,60	\$ 40.995,00		\$ 112.806,98	\$ 273.896,58
PROMEDIO		360	\$ 83.128,75	\$ 4.787,00	\$ 13.375,83	\$ 16.625,75	\$ 11.615,25	\$ 8.199,00	\$ 9.400,58	\$ 147.132,17

	TRIBUNAL	JUZGADO	RESOLUCION 3913/2012	Resolución 660/2017
SALARIO PROMEDIO	\$ 147.132,17	147140	142408,68	141077
PORCENTAJE	75%	75%	75%	75%
MESADA	\$ 110.349,12	\$ 110.355,00	\$ 106.806,51	\$ 105.807,75

En orden a lo anterior, al haberse apelado por la parte pasiva la decisión de instancia, se tendrá en cuenta el encontrado en esta instancia, esto es, **\$147.132,17**.

Sobre el anterior valor se aplicará una tasa de reemplazo del 75 % punto que no es objeto de discusión, arrojando como primera mesada pensional el valor de **\$110.349.12** a partir del 30 de diciembre de 1991.

En este punto debe precisar la Sala dos aspectos, el primero consistente en que la diferencia encontrada es mínima, lo que pudo haber acontecido por un error en la sumatoria de los valores, no pasando lo mismo con la liquidación de la entidad demandada, ya que se reportan en la casilla los mismos valores que se encuentran en la certificación de devengos, pero al sumar los totales no coinciden, y respecto de la prima de servicios del mes de junio se tuvo en cuenta \$49.194, cuando de la certificación de devengos se constata que aquella ascendió a \$98.388, errores que generan la diferencia de la mesada pensional que halló el a quo, y que se reafirma por esta Colegiatura.

Acto seguido, como quiera que desde que se reconoció la pensión de jubilación (Resolución No 3913 del 14 de septiembre de 1992), no se viene cancelando la mesada en debida forma, en línea de principio se ordenaría el reconocimiento de las diferencias pensionales a partir del 30 de diciembre de 1991; no obstante, como se propuso la excepción de prescripción y el *a quo* determinó que las diferencias pensionales anteriores al 09 de marzo de 2013 se encuentran prescritas, cumple relieves que, en efecto la exigibilidad de la diferencia de la mesada pensional se causó a partir del 30 de diciembre de 1991, data desde la cual se hizo exigible el derecho, y en vista de que elevó reclamación el 9 de marzo de 2016 (Fols. 20 a 23), y entre esta fecha y la presentación de la demanda, que lo fue el 16 de diciembre de 2016 (fol. 25) no corrieron más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S., hay lugar a prohiar que operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas con tres años de antelación a la reclamación, esto es, las causadas con anterioridad al 09 de marzo de 2013, prescripción que ha de declararse probada parcialmente por haber sido alegada por la entidad demandada y haberse así determinado por el juez de primera instancia de manera correcta, además de no ser punto objeto de apelación por la parte actora.

Así las cosas, una vez realizados los cálculos en encuentra la Sala que para el año 2013 la mesada pensional que le venía reconociendo Unidad Especial Administrativa de Pensiones del Departamento de Cundinamarca al aquí demandante ascendía a **\$1.153.290** (Fols. 14 y 143), mientras que la reajustada por esta Sala, como la que tuvo en cuenta el a quo, solo alcanza a la suma de **\$1.117.696 y \$1.117.756** respectivamente, razón por la cual, ninguna diferencia positiva se presenta de allí en adelante, y en consecuencia, al no existir o generarse retroactivo en favor de la parte actora, no hay lugar a impartir condena, precisándose que en efecto los reajustes año a año de la mesada pensional se efectuaron con el IPC de diciembre del año inmediatamente anterior e incluso al realizar el reajuste de la mesada pensional que venía percibiendo para el año 2001 por valor de \$639.385 (Fol. 143), arroja para el año 2015 la suma de \$1.218.694, valor que coincide con la mesada pensional reportada a folio 14, lo que se traduce en que no existe ningún error en la actualización de las mesadas pensionales, y de ninguna manera sería procedente la liquidación del retroactivo por mesadas pensionales como lo hizo el a quo, dado que para el año 2001 en adelante la mesada pensional que viene percibiendo es superior a la que arroja la liquidación del Despacho, y por ende, son valores que ya fueron cancelados en cada una de las mesadas, generándose como se aprecia en la tabla valores negativos.

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor Resolución 3913/1992	Valor Tribunal	valor que viene reconociendo fol.14 y 143	Valor Juzgado	Diferencia mensual
1988	27,00%					\$ 0
1989	26,00%	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
1990	26,10%	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0	\$ 0
1991	26,10%	\$ 106.807	\$ 110.349	\$ 0	\$ 110.355	\$ 110.349
1992	25,00%	\$ 134.683	\$ 139.150	\$ 0	\$ 139.158	\$ 139.150
1993	22,60%	\$ 168.354	\$ 173.938	\$ 0	\$ 173.947	\$ 173.938
1994	22,59%	\$ 206.402	\$ 213.248	\$ 0	\$ 213.259	\$ 213.248
1995	19,46%	\$ 253.028	\$ 261.420	\$ 0	\$ 261.434	\$ 261.420
1996	21,63%	\$ 302.267	\$ 312.293	\$ 0	\$ 312.309	\$ 312.293
1997	17,68%	\$ 367.647	\$ 379.842	\$ 0	\$ 379.862	\$ 379.842
1998	16,70%	\$ 432.648	\$ 446.998	\$ 0	\$ 447.022	\$ 446.998
1999	9,23%	\$ 504.900	\$ 521.646	\$ 0	\$ 521.674	\$ 521.646
2000	8,75%	\$ 551.502	\$ 569.794	\$ 0	\$ 569.825	\$ 569.794
2001	7,65%	\$ 599.758	\$ 619.651	\$ 639.385	\$ 619.684	-\$ 19.734
2002	6,99%	\$ 645.640	\$ 667.055	\$ 688.298	\$ 667.090	-\$ 21.243
2003	6,49%	\$ 690.770	\$ 713.682	\$ 736.410	\$ 713.720	-\$ 22.728
2004	5,50%	\$ 735.601	\$ 760.000	\$ 784.203	\$ 760.040	-\$ 24.203
2005	4,85%	\$ 776.059	\$ 801.800	\$ 827.334	\$ 801.842	-\$ 25.534
2006	4,48%	\$ 813.698	\$ 840.687	\$ 867.460	\$ 840.732	-\$ 26.773
2007	5,69%	\$ 850.152	\$ 878.350	\$ 906.322	\$ 878.397	-\$ 27.972
2008	7,67%	\$ 898.525	\$ 928.328	\$ 957.892	\$ 928.377	-\$ 29.564
2009	2,00%	\$ 967.442	\$ 999.531	\$ 1.031.362	\$ 999.584	-\$ 31.831
2010	3,17%	\$ 986.791	\$ 1.019.521	\$ 1.051.989	\$ 1.019.576	-\$ 32.468
2011	3,73%	\$ 1.018.072	\$ 1.051.840	\$ 1.085.337	\$ 1.051.896	-\$ 33.497
2012	2,44%	\$ 1.056.046	\$ 1.091.074	\$ 1.125.820	\$ 1.091.132	-\$ 34.747
2013	1,94%	\$ 1.081.814	\$ 1.117.696	\$ 1.153.290	\$ 1.117.756	-\$ 35.595
2014	3,66%	\$ 1.102.801	\$ 1.139.379	\$ 1.175.664	\$ 1.139.440	-\$ 36.285
2015	6,77%	\$ 1.143.164	\$ 1.181.081	\$ 1.218.694	\$ 1.181.143	-\$ 37.613
2016	5,75%	\$ 1.220.556	\$ 1.261.040	\$ 1.301.199	\$ 1.261.107	-\$ 40.159
2017	4,09%	\$ 1.290.738	\$ 1.333.550	\$ 1.376.018	\$ 1.333.621	-\$ 42.469
2018	3,18%	\$ 1.343.529	\$ 1.388.092	\$ 1.432.297	\$ 1.388.166	-\$ 44.206
2019	3,80%	\$ 1.386.253	\$ 1.432.233	\$ 1.477.844	\$ 1.432.309	-\$ 45.611
2020	1,61%	\$ 1.438.931	\$ 1.486.658	\$ 1.534.002	\$ 1.486.737	-\$ 47.345
2021	5,62%	\$ 1.462.097	\$ 1.510.593	\$ 1.558.700	\$ 1.510.674	-\$ 48.107
2022		\$ 1.544.267	\$ 1.595.488	\$ 1.646.299	\$ 1.595.573	-\$ 50.810

Bajo ese horizonte, sin que haya más consideraciones por hacer, para la Sala se impone la revocatoria de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

COSTAS

Sin costas en esta instancia por cuanto a pesar de haberse propuesto apelación por la demandada, la decisión se revoca por otras razones a las que llegó la Sala en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se revocan y correrán a cargo del demandante. Tásense.

DECISIÓN

En mérito de 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

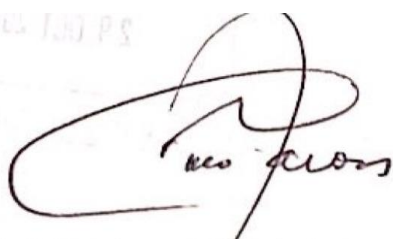
PRIMERO.: REVOCAR la sentencia proferida el 18 de febrero de 2021 por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante el cual reconoció la reliquidación de la pensión de jubilación y la indexación, para en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la Unidad Especial Administrativa de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, absolviéndola de las pretensiones incoadas por el actor, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se revocan y correrán a cargo del demandante.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **COLMENA SEGUROS S.A.**
DEMANDADO: **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ S.A. y OTROS.**
RADICACIÓN: **110013105-036-2017-00059-02**
ASUNTO: **APELACIÓN**
TEMA: **NULIDAD DICTAMEN- ORIGEN DE LA ENFERMEDAD.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Colmena S.A. a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se declare nulo el dictamen No 52377372-11986 del 27 de julio de 2016, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como consecuencia, se declare que la patología "Epicondilitis lateral izquierda" es de origen común; que se declare que Colmena S.A. no esta obligada a reconocer prestaciones asistenciales y económicas a favor de la señora Sandra Yamile Vargas Gamba, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que la señora Sandra Yamile Vargas Gamba se desempeña en el cargo de analista contable en la empresa Polipropileno del Caribe S.A. desde noviembre de 2001; que el 13 de febrero de 2015 fue calificada por ALIANSALUD EPS, quien determinó que padece de Bursitis de hombro izquierdo de origen común y Epicondilitis lateral izquierda de origen común; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No 52377372 del 16 de junio de 2015, ratificó que las enfermedades padecidas por la señora Sandra Yamile Vargas Gamba, son de origen común; que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No 52377372-11985 dictaminó que la patología de Epicondilitis lateral izquierda es de origen laboral; que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez presenta yerros, toda vez que dentro de la historia clínica no existen datos que sustenten específicamente el diagnóstico del codo izquierdo; que el dictamen pasa por alto los exámenes médicos ocupacionales realizados en la empresa durante los años 2012 a 2016; que el dictamen de la JNCI no concuerda con la realidad física de la afiliada, en razón a que ella es diestra, presentando ausencia de sustento el dictamen; que se tomaron como ciertas las afirmaciones de la afiliada sin realizar ninguna comprobación, máxime cuando afirmó

que la sintomatología inició 10 años antes de la valoración realizada por la JNCI; que el diagnóstico calificado por la JNCI carece de sustento y no está de acuerdo con la realidad física (Fols. 1 a 15).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 54 cuaderno 2); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestaciones

3.1 SANDRA YAMILE VARGAS GAMBA: Como réplica a la demanda se opuso a las pretensiones con fundamento en que el dictamen emitido por la JNCI contiene un análisis detallado de la cronología de la enfermedad, los antecedentes laborales, así como los factores de riesgo, encontrando acertadamente que la enfermedad Epicondilitis lateral izquierda es una enfermedad de origen profesional, sin que influya el hecho de que sea diestra, ya que para ejercer las funciones en el trabajo se requiere de las dos extremidades superiores. Como excepción de mérito rotuló la de legalidad de la calificación realizada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Fols. 271 a 284).

3.2 JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Dio contestación oponiéndose a todas las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que el dictamen emitido por tal entidad cuenta con pleno soporte probatorio y guarda plena concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la determinación del origen laboral del diagnóstico de Epicondilitis Lateral Izquierda. Propuso como excepciones de fondo la de legalidad de decisión de la Junta Nacional- ejercicio de la competencia legal como calificador de última instancia- cumplimiento del debido proceso, improcedencia del petitum- inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez- Competencia Juez Laboral, buena fe de la parte demandada, y, la genérica (fls. 345 a 365).

3.3 EPS SANITAS. Dio contestación oponiéndose a todas las pretensiones invocadas en su contra, habida cuenta que la calificación de origen se realizó en legal forma, encontrándose ajustada a la ciencia médica y a lo determinado por el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, por lo que no es procedente declarar su nulidad, correspondiéndole a COLMENA S.A. asumir las obligaciones y prestaciones a su cargo respecto de tal patología. Propuso como excepciones de fondo las de la calificación de origen respecto de la patología Epicondilitis Lateral Izquierda como laboral se encuentra plenamente ajustada a la ciencia médica, buena fe y, la genérica (fls. 22 a 32 cuaderno 2).

3.4 COLPENSIONES. Dio contestación oponiéndose a todas las pretensiones invocadas en su contra, bajo el argumento de que las pretensiones están dirigidas a entidad diferente a la de Colpensiones, ya que tal entidad no fue la que expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Propuso como excepciones de fondo las de la falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, compensación, y la innominada o genérica (fls. 56 a 66 cuaderno 2).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 05 de octubre de 2021, mediante la cual el Juzgado absolvió a las demandadas de todas y

cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, condenando en costas a Colmena S.A. (fls. 1 y 2 archivo No 03 con audiencia virtual).

Partió el a quo planteando el problema jurídico en resolver, el cual consistió en determinar si la patología que presenta la actora de "Epicondilitis lateral izquierda" es de origen común o laboral.

En lo que interesa, consideró que no es cierto como lo afirma la entidad demandada que existe ausencia de patología en los años posteriores a la vinculación, dado que se logra extraer que entre el año 2012 y 2016 se presentaron consultas o valoraciones referidas a dolor del hombro izquierdo, tales como se reporta a folio 167 de fecha 20 de agosto de 2014, del 2 de agosto de 2015, y del 9 de mayo de 2013, aunado a que el médico tratante reconoció la patología desde el año 2013.

Asimismo, dedujo que el dictamen de la JNCI en donde se establece que la patología de "Epicondilitis lateral izquierda" es de origen laboral resulta coherente y fundamentado, además de lo dicho por la testigo Janeth Gutiérrez en la que mencionó que no existen factores de riesgo externos que permitan concluir que la patología sea de origen común. De igual manera, en lo que refiere al dictamen de la JNCI del 31 de julio de 2019, precisó que las patologías allí calificadas como de origen común son distintas a las del dictamen del 27 de julio de 2017 que se está revisando con el presente proceso, pues la Epicondilitis Bilateral no es igual que la Epicondilitis lateral izquierda, aunado a ello, el dictamen del 31 de julio de 2019 está siendo controvertido en otro proceso, y en gracia de discusión en tal dictamen no se alude al factor externo que lleve a catalogar a la enfermedad de origen común.

Que en las fotografías del puesto de trabajo allegadas por la EPS se puede evidenciar que los codos quedaban en el aire sin ningún apoyo, además las testigos como compañeras de trabajo manifestaron que se laboraba en jornadas extensas sin descanso, e igualmente, el uso del teclado era prolongado, con lo cual se concluye que existía una relación directa entre la actividad y la patología.

En síntesis, concluyó que el dictamen de la JNCI del 27 de julio de 2017 es coherente y no puede declararse su nulidad, ya que es acertada la calificación de origen laboral de la patología "Epicondilitis lateral izquierda".

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de COLMENA S.A. presentó recurso de alzada, sosteniendo que los documentos que fueron aportados por fuera de la oportunidad legal no se pueden valorar probatoriamente; que las conclusiones a las que llegó la EPS en la documental aportada no pueden ser trasladadas al presente proceso, además que allí se califica la "teno sinovitis de estiloides radial derecho"; que el despacho le dio valor probatorio a unas fotografías de una época que no se sabe y además son posteriores al dictamen controvertido, por lo que, ni las fotografías ni el dictamen de la EPS SANITAS pueden ser tenidos en cuenta; que ese dictamen no tiene en cuenta que calificó la extremidad derecha, diferente a la que es objeto del presente proceso, además en ese dictamen no se tuvo en cuenta el dictamen de la JNCI del año 2019, aunado a que el dictamen de la EPS es objeto de recurso, por lo que no debería tenerse en cuenta; que el despacho se equivoca al no valorar de manera integral el dictamen de la JNCI del 31 de junio de 2019, ya que si bien no se dice de manera expresa "epicondilitis izquierda", es claro que por un término médico la "epicondilitis bilateral" incluye ambas extremidades y así fue expuesto por la testigo Claudia Andrea Mejía; que el

dictamen del 31 de julio de 2019, incide en el dictamen del 27 de julio de 2017 objeto de debate en el presente proceso; que el origen de la enfermedad como laboral no es clara, además no se observa factor de riesgo ocupacional; respecto a las testigos, debe decirse que no tenían el mismo puesto de trabajo, además el cuerpo reacciona diferente, incluso una de las testigos mencionó que si contaban con espacio para apoyar los codos; en definitiva, solicita que se declare la nulidad del dictamen por presentar errores que quedaron evidenciados con el dictamen del 31 de julio de 2019.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Colmena Seguros S.A.: En la oportunidad procesal reitera los puntos expuestos en la apelación respecto al dictamen de pérdida de capacidad laboral, solicitando se revoque la decisión de instancia y en su lugar se concedan las pretensiones, declarando la nulidad del dictamen No 52377372-11986 del 27 de julio de 2016.

6.2 Colpensiones.: Solicita que se confirme la decisión de instancia, por medio de la cual se absolvió a Colpensiones de las suplicas de la demanda, precisando que la patología de epicondilitis lateral izquierda que padece la señora Yamile Vargas es de origen laboral.

6.3 Sandra Yamile Vargas: Manifiesta que se debe dejar en firme el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la que determinó el origen de la patología como laboral, aunado a que tal dictamen cumple con el marco normativo de la Ley 1562 de 2012, y el contenido del artículo 2 del Decreto 1477 de 2014.

6.4 Sanitas EPS: Precisa que debe proceder a impartirse confirmación a la decisión de instancia, donde se catalogó a la enfermedad de la actora como de origen laboral.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad,

El **problema jurídico** que concita la atención de la Sala, consisten en dilucidar, si ¿La patología de “Epicondilitis lateral izquierda” en el caso de la actora puede catalogarse como de origen laboral o común?

DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL- ORIGEN DE LA ENFERMEDAD.

Para los fines de resolver la cuestión litigiosa, no se discute: (i) Que ALIANSALUD EPS mediante dictamen CO2015-0029 del 13 de febrero de 2015 determina que las patologías de “Bursitis de hombro izquierdo” y “Epicondilitis lateral izquierda” son de origen común (Fol. 166 a 168); que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a través de dictamen No 52377372 del 16 de julio de 2015, calificó las patologías como de origen común (Fols. 144 a 151); que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez profirió dictamen No 52377372-11986 del 27 de julio de 2016, en la que modificó el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez

de Bogotá y Cundinamarca, en lo relativo al origen de la enfermedad "Epicondilitis lateral izquierda", calificándola como de origen laboral (Fols. 250 a 259).

En orden a resolver de fondo la litis, cumple anotar por la Sala que la discusión esencial, se circunscribe es al origen de la patología "Epicondilitis lateral izquierda", pues mientras la parte demandante considera que es de origen común, la Junta Nacional dictaminó que tales enfermedades son de origen laboral.

En primer término, cumple acotar que inveteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de mayo de 2005, rad. 24223, replicada en providencia SL18016 del 6 de diciembre de 2016, adocina que pese a que los falladores de instancia gozan de libertad para valorar las pruebas conforme el artículo 61 del C.P.T y S.S, cuando *"lo hacen respecto de un medio probatorio, como el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, será de perentoria observancia adoptarlo...", (...)* *"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."*

Así mismo, ha delineado que el juzgador puede apartarse de la calificación de invalidez proveniente de las juntas, *"«...porque exhiba una equivocación grave o porque los razonamientos del perito encierren una infracción legal...» (CSJ SL3090-2014), empero, *"debe apoyarse en otras pruebas que le ofrezcan una mejor convicción, pero no tasar arbitraria e inconsultamente el estado de invalidez"*.*

De igual manera, debe tenerse en cuenta las previsiones legales contenidas en el Artículo 241 del C.P.C, hoy 232 del C.G.P, según las cuales el juez: *"apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, y las demás pruebas que obren en el proceso"*.

Ahora, como quiera que se visualiza en las calificaciones que la controversia reside en el origen de la enfermedad, debe acudirse a lo establecido en el Decreto 1477 de 2014, que adopta la tabla de enfermedades profesionales, vigente para la época, en la que establece de manera preliminar que la definición de enfermedad profesional en Colombia se acompasa con la definición contenida en el literal m) del artículo 1º de la Decisión 584 de 2004 del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones – CAN, donde define la enfermedad profesional como "la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar"; igualmente, el mencionado decreto, establece en el artículo 2º que:

"En los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, será reconocida como enfermedad laboral".

Al respecto, la Jurisprudencia (SL13529-2016) también se ha ocupado del tema, y en concordancia con lo antes expuesto, ha adocinado que:

"en los casos en que una dolencia no figure en la tabla de enfermedades profesionales, pero se demuestre su relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales, será reconocida como tal."

(...)

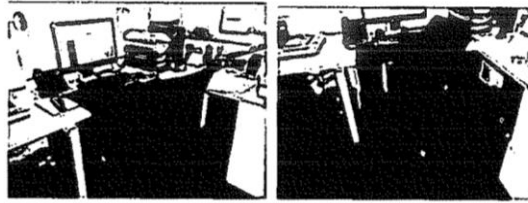
ello es a condición de que exista una relación de causa-efecto entre el factor de riesgo y la patología”.

Ahora, una vez revisada la tabla de enfermedades laborales, encontramos que la Epicondilitis lateral (codo de tenista) se encuentra allí catalogada con el código M77.1, y hace relación a *“Movimientos repetitivos del brazo en tareas que requieren fuerza en los movimientos y posiciones difíciles (extensión o rotación forzadas de la muñeca o la mano), involucrando uso excesivo de los músculos aprehensores de la mano al cerrar puños”.*

El dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez contiene el siguiente concepto: *“Para el segmento distal de miembros superiores (manos y codos), existen movimientos repetitivos con posturas anti gravitacionales, con periodos prolongados de exposición a carga física sin periodos suficientes de recuperación muscular, asociado a riesgo psicosocial, lo que la guía técnica para el análisis de exposición a factores de riesgo ocupacional en el proceso de evaluación de calificación de origen de enfermedad profesional Ministerio de la Protección Social 2011 ha correlacionado con la epicondilitis”*, mientras que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, llega a la siguiente conclusión: *“con relación al origen, se considera que no se puede establecer relación causal entre la aparición de la patología de hombro y codo izquierdo con su desempeño laboral, teniendo en cuenta que no hay exposición a factores de riesgos laborales asociados para los segmentos”*

Conforme lo expuesto, la Sala aprecia que la experticia que ofrece *“una mejor o mayor convicción, por corresponder a la verdad que emerge del proceso”* es el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues tiene en cuenta el estudio del puesto de trabajo, a diferencia de ALIANSALUD EPS y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quienes hacen alusión al mismo de manera genérica y además resultan contradictorios con la normativa atrás citada, ya que al estar clasificada la “epicondilitis lateral” como enfermedad laboral debía en línea de principio catalogarse como tal, pues para enunciarla como común debía derruir la relación causa- efecto entre los factores de riesgo y la enfermedad, lo que no acontece, dado que las dolencias presentadas por la actora en relación con el hombro y miembro superior izquierdo se ocasionaron en vigencia de la relación laboral, y así se indica incluso en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de la siguiente manera: *“En la revisión de la historia clínica se encuentra que inicia síntomas de dolor de hombro y miembro superior izquierdo en febrero de 2013, fue valorada por fisioterapia encontrando tendinitis del angular del omoplato bilateral. En mayo del mismo año inicia cuadro de dolor en epicondillo izquierdo, ordenaron ecografía que fue tomada el 9/9/2014 que reportó tendinitis del manguito rotador y bicipital izquierdos”*, aunado a lo anterior, en el estudio al puesto de trabajo (Fols. 104 a 120, que tuvo en cuenta la Junta Nacional, se extrae que la actora no realizaba actividades extra laborales, al punto que *“cuenta con ayuda para las labores domésticas, ocasionalmente cocina”*, es decir que no hay un factor de riesgo externo que permita concluir que la enfermedad particular de “epicondilitis lateral izquierda” sea producto de alguna actividad diferente a la laboral, máxime que al evidenciar las imágenes al puesto de trabajo que hacen parte del primer dictamen emitido por la junta Nacional de Calificación de Invalidez, se aprecia que la parte de los “codos” en particular el codo izquierdo no tiene donde apoyarse, y por ende, sin ni siquiera

recurrir a la prueba testimonial como lo hizo la a quo, era posible constatar que en efecto se presentó la postura anti gravitacional que concluyó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como relación causa- efecto para catalogar a la enfermedad como de origen laboral.



Ahora, considera la Sala que COLMENA S.A. debía derruir esa causa- efecto que determinó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero no trae ningún elemento suasorio, pues como ya se dijo, la enfermedad está catalogada como laboral en la tabla de enfermedades laborales, y por otro lado, remitiéndonos a lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2566 de 2009, que si bien fue derogado por el Decreto 1477 de 2014, sirve de parámetro para determinar cuando no se presenta esa relación de causa – efecto entre los factores de riesgo y la enfermedad diagnosticada, tenemos que:

"No hay relación de causa-efecto entre factores de riesgo en el sitio de trabajo y enfermedad diagnosticada, cuando se determine:

- a. Que en el examen médico pre-ocupacional practicado por la empresa se detectó y registró el diagnóstico de la enfermedad en cuestión.*
- b. La demostración mediante mediciones ambientales o evaluaciones de indicadores biológicos específicos, que la exposición fue insuficiente para causar la enfermedad".*

Conforme lo anterior, como se dijo, la dolencia de la actora se presentó aproximadamente en el año 2013 cuando empezó a consultar el dolor en la extremidad izquierda, es decir, en vigencia de la relación laboral que lo fue el 1 de noviembre de 2002, y no se encuentra registro o examen médico pre ocupacional que permita inferir que la "epicondilitis lateral izquierda" se haya presentado con anterioridad al año 2002, e igualmente en lo que refiere al literal b) de la norma en cita, hace relación a la exposición a otra clase de riesgos que no se acompasa con el que aquí se analiza, y por ende, encuentra la Sala que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentra no solo sustentado sino también se apega a las disposiciones legales atrás vertidas.

Por otra parte, en lo que refiere al dictamen del 31 de julio de 2019 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la que califica la "epicondilitis lateral, derecha", "Epicondilitis media, bilateral" y "Tenosinovitis de flexoextensores de carpo bilateral" como de origen común, acota la Sala que tal dictamen fue valorado por la juez de primera instancia, pero lo fue en gracia de discusión, es decir, no basó su decisión en ese dictamen, sino que solo hizo referencia a aquel de manera tangencial, y ello lo fue en razón a que tal dictamen se encuentra en discusión en otro proceso iniciado por la aquí vinculada como demandada señora Sandra Yamile Vargas, por ello, considera la Sala que en efecto no puede entrarse a valorar tal dictamen porque

ello sería inmiscuirse en un asunto que está siendo revisado por otro operador judicial.

De otro lado, la parte recurrente afirma que el dictamen del 31 de julio de 2019 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, recoge o congloba el dictamen aquí discutido del 27 de julio de 2010, ya que en el último se dice que la "Epicondilitis media, bilateral" incluye la "epicondilitis lateral izquierda", pues al mencionar la palabra "bilateral" hace referencia a las dos extremidades, tanto izquierda como derecha", tesis que apunala la Sala no es de recibo, ya que si bien el concepto "bilateral" refiere a ambas extremidades, lo cierto es que, cuando se refiere a "bilateral" se hace alusión a la "epicondilitis media" y no a la "epicondilitis lateral", enfermedades que son distintas según la tabla de enfermedades laborales que trae como anexo el Decreto 1477 de 2014, pues mientras la "epicondilitis lateral" es la llamada enfermedad del "codo de tenista" (M77.1), la "epicondilitis media" es la del "codo del golfista" (M77.0), y sus agentes etiológicos o factores de riesgo ocupacional difieren, razón por la cual, no es cierto que el último dictamen haya incluido la "epicondilitis lateral izquierda", pues lo que calificó fue la "epicondilitis lateral, derecha", y la "Epicondilitis media, bilateral".

Conforme con lo antes dicho, al ser objeto en este estadio procesal solo lo referente a la "epicondilitis lateral izquierda", al margen de lo que se pueda haber establecido en el dictamen del 31 de julio de 2019, no puede la Sala hacer ninguna clase de discurrimento acerca de tal dictamen, ya que se encuentra en debate judicial en otro proceso, y además como se dijo, califica una enfermedad diferente a la aquí debatida.

Lo mismo acontece con la calificación de la EPS SANITAS en la que califica el "Teno sinovitis de estiloides radial" como de origen laboral, pues la valoración que hizo la juez de aquel no fue el determinante para decidir que la "epicondilitis lateral izquierda" es de origen laboral, y sobre ello considera la Sala que tampoco hay lugar a realizar alguna apreciación, pues el objeto litigioso aquí debatido solo lo es frente al diagnóstico de "Epicondilitis lateral izquierda" que como se dijo, es de origen laboral conforme las consideraciones vertidas anteriormente.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los testigos, acota la Sala que a pesar de lo dicho en favor de cada una de las partes convocantes, sus dichos no pueden dar al traste con los dictámenes médico-laborales y con lo reportado en la documental adosada respecto a la patología aquí revisada (Epicondilitis lateral izquierda).

Así las cosas, sin que haya más por resolver no queda otro camino que impartir confirmación a la sentencia de primera instancia, que con acierto absolvió a las convocadas a juicio de las pretensiones de la activa.

COSTAS

En segunda instancia se impondrá costas a cargo de la demandante y a favor de SANDRA YAMILE VARGAS GAMBA y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, por NO haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Sin costas a favor de SANITAS EPS y COLPENSIONES, pues a pesar de ser vinculadas al proceso, la controversia gravitó en esencia frente a la afiliada Sandra Yamile Vargas y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. De las de primera instancia se confirman.

DECISIÓN

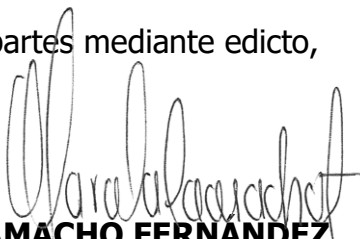
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

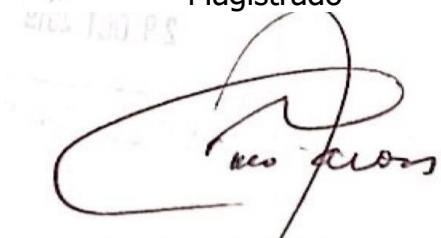
PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de octubre de 2021 por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones vertidas en el presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor SANDRA YAMILE VARGAS GAMBA y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y a cargo de la entidad demandante. Las de primera instancia se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

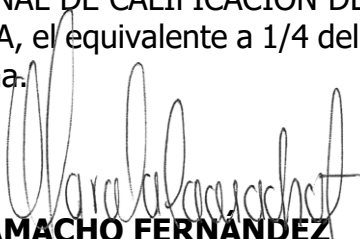

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de SANDRA YAMILE VARGAS GAMBA y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y a cargo de COLMENA SEGUROS DE VIDA S.A, el equivalente a 1/4 del SMMLV, esto es, la suma de \$ 250.000, a favor de cada una.


DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **NELLY CASTRO VILLA**
DEMANDADO: **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**
RADICACIÓN: **110013105-025-2017-00076-01**
ASUNTO: **APELACIÓN**
TEMA: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – COMPAÑERA PERMANENTE DE AFILIADO.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFIENTES, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La señora Nelly Castro Silva a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se declare que cumple con los requisitos exigidos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y en consecuencia, se condene a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente de JOSÉ OMAR CASTIBLANCO (QEPD), a partir del fallecimiento, el retroactivo, la indexación y, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que el señor José Omar Castiblanco falleció el 18 de diciembre de 2002; que el causante laboraba para la empresa Maderia Central Ltda y se encontraba afiliado al ISS, cotizando un periodo superior a 353.42 semanas; que durante los 47 años de existencia del causante, 20 años convivió con la aquí demandante en calidad de compañeros permanentes, de la cual procrearon 4 hijos de nombres, Ercilia Castiblanco Castro, Jorge Iván Castiblanco Castro, Franklin Yesid Castiblanco Castro y Jonatán David Castiblanco Castro; que en varias ocasiones efectuó solicitudes al Seguro Social pretendiendo el reconocimiento pensional en calidad de compañera permanente ; que el señor José

Omar Castiblanco cotizó más de 26 semanas cumpliendo a cabalidad los requisitos exigidos por la ley. (Fols. 3 a 7 y 30 a 31)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 52 a 53); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestaciones:

3.1 COLPENSIONES. Se opone a todas las pretensiones invocadas con sustento en que conforme la Resolución GNR40086 del 5 de febrero de 2016, el señor José Omar Castiblanco se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., información que fue verificada a través del Registro único de Afiliados RUAF, de donde se desprende que presenta afiliación a PORVENIR S.A. desde el mes de noviembre de 1994. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones (Fols. 58 a 62).

3.2 PORVENIR S.A.. A pesar de haberse notificado en legal forma (Fol. 126), no presentó escrito de contestación, por lo que mediante auto del 5 de noviembre de 2020 se le tuvo por no contestada la demanda (Fol. 130).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 05 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró que le asiste derecho a la demandante a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de José Omar Castiblanco, en calidad de compañera permanente, y efectiva a partir del 18 de diciembre de 2019; condenó a PORVENIR S.A. a cancelar el retroactivo pensional causado desde el 18 de diciembre de 2019, en cuantía inicial de un SMLMV, por valor de \$22.151.931, suma que deberá ser indexada; absolvió a COLPENSIONES de las suplicas de la demanda. Finalmente, se abstuvo de imponer costas (fls. 173 a 174 con CD de audiencia virtual).

Preliminarmente estableció que si bien se demandó a Colpensiones, la entidad que debía resolver la situación pensional de la actora era PORVENIR S.A., dado que el causante presentaba un traslado del RPM al RAIS desde el 1 de diciembre de 1994, ello de conformidad con la misma certificación expedida por PORVENIR S.A., la información del RUAF y el formulario de traslado arrimado al proceso por parte de PORVENIR S.A.

Entrando en materia frente al reconocimiento pensional, hizo alusión a que de conformidad con el criterio jurisprudencial, la pensión de sobrevivientes debe estudiarse con la normatividad vigente al momento del fallecimiento, y como quiera que el señor José Omar Castiblanco falleció el 18 de diciembre de 2002, le resulta aplicable el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, cuyas exigencias pasó a verificarlas en el sub examine, encontrando que para la fecha de fallecimiento del causante, no se encontraba cotizando, razón por la que debía cumplir 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, las cuales no acredita, pues solo cuenta con 2.57 semanas, debiendo entonces explorarse si acredita los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 en virtud de la condición más beneficiosa.

Manifestó que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debía acreditar en virtud del Acuerdo 049 de 1990, 300 semanas en cualquier tiempo, o 150 semanas en los últimos 6 años anteriores al fallecimiento y a la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, y en el caso concreto, acredita en total 402.85 semanas entre en toda su vida laboral, de las cuales más de 300 son en los antes de la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, dejando causada la prestación.

En cuanto a los beneficiarios, adujo que de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, debe acreditar la actora la calidad de beneficiaria y la dependencia económica, siendo que los mismos se acreditan con los testimonios rendidos por Luz Helena Valencia y Ana Carlina Moreno, quienes fueron contestes en afirmar que conocieron a la pareja, y además relataron circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se desarrolló la convivencia.

Así las cosas, procedió a ordenar que PORVENIR S.A. reconozca la pensión de sobrevivientes en cuantía de un salario mínimo legal mensual, a partir del 17 de diciembre de 2019, fecha en la que le fue notificada la demanda y sobre 13 mesadas pensionales por haberse causado la prestación con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, junto con la indexación por efecto de la pérdida del valor adquisitivo.

5. Impugnación y límites del ad quem. La alzada fue presentada **PORVENIR S.A.** quien solicitó que se revoque la condena impartida de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ya que el señor José Omar Castiblanco no dejó causada la pensión de sobrevivientes con la norma vigente al momento del fallecimiento, pues no cuenta con las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso; que la Corte Suprema de Justicia ha decantado como regla general que la normatividad aplicable es la vigente al momento del fallecimiento; que en gracia de discusión no acredita la calidad de beneficiaria, dado que existen inconsistencias en los testimonios rendidos, ello en la medida en que no podían las testigos al frente de la casa de la demandante, pues tienen direcciones distintas, así mismo, que no dieron cuenta de la fecha de inicio y finalización de la convivencia; que no hay lugar a la indexación, pues al igual que el reconocimiento, PORVENIR S.A. solo se enteró de la solicitud pensional con la notificación de la demanda, por lo cual no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Colpensiones. En la oportunidad legal solicita que se confirme la decisión de instancia por medio del cual se absolvió a Colpensiones de las suplicas de la actora.

6.2 Porvenir S.A.. Estando en la oportunidad legal presenta alegatos reiterando los argumentos que fueron expuestos al sustentar la alzada.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada PORVENIR S.A. se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:
(i) ¿La señora NELLY CASTRO SILVA reúne los requisitos legales para ser beneficiaria

de la pensión de sobrevivientes causada por el señor JOSÉ OMAR CASTIBLANCO (QEPD)? En caso afirmativo, (ii) ¿Procede la indexación?

Fallecimiento

El señor José Omar Castiblanco (Q.E.P.D) falleció el 18 de diciembre de 2002, según registro civil de defunción, obrante a folio 8.

Normatividad aplicable

Como claramente lo asienta la jurisprudencia del máximo tribunal al puntualizar: *"el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado."* (SL4559-2019).

Ello así, al *sub lite* le es aplicable el régimen legal contenido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su tenor original, pues el causante falleció el 18 de diciembre de 2002.

Normativa que dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado fallecido siempre que éste hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo si estaba cotizando activamente al momento de la muerte; o hubiere aportado veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte, de no estar cotizando activamente.

Revisada la historia laboral del causante, advierte la Sala que, para el 18 de diciembre de 2002, se reporta activo no cotizante, dado que la última cotización fue hasta el 01 de mayo de 2002 y, por ende, debía cumplir con veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte, las cuales no acredita, en tanto que solo acredita 2.57 semanas.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, se ha ocupado de analizar las pensiones de sobrevivientes a la luz del principio de la condición más beneficiosa, adoctrinando que cuando un afiliado al ISS, tenga aportes antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993 y fallece en vigencia del artículo 46 de esta normativa, sin duda alguna, acorde con dicho principio, sus causahabientes no pierden el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes conforme a lo previsto por los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990¹.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL11548 de 2015, que rememoró la de radicado No 29042 del 26 de diciembre de 2006, tiene dicho que:

"En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis

¹ Sentencia de fecha 14 de julio de 2005, radicación 25090

(6) años anteriores al estado de invalidez –y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento”.

Descendiendo al sub examine, al revisar el historial de cotizaciones, no es objeto de censura y así se logra extraer de la historia laboral de cotizaciones que reposa a folios 9 y 10 del paginario, que el afiliado fallecido había reunido un total de 353.42 semanas cotizadas entre el 22 de febrero de 1988 y el 30 de noviembre de 1994, de las cuales 319.22 semanas son inmediatamente anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 – comprendidos entre el 22 de febrero de 1988 y el 1 de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, es claro que el señor José Omar Castiblanco (Q.E.P.D) dejó causado la pensión de sobrevivientes, debiéndose despachar desfavorablemente este pedimento del recurso de alzada.

Requisitos de la pensión de sobrevivientes compañera permanente afiliado

Acreditado como está, que el fallecido sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, atinente a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, acredite la existencia de vida marital con el causante por espacio mínimo de dos (2) años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, cuya acreditación es carga procesal de los eventuales beneficiarios, tal como lo adoctrina la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación No 38213 del 28 de septiembre de 2010, en la que sostuvo que la convivencia le incumbe probarla a quien afirma el hecho, salvo que haya procreado uno o más hijos con el fallecido.

En el sub examine, debe tenerse en cuenta que el a quo procedió a verificar si la actora acredita los presupuestos para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, consideración equívoca a juicio de la Sala, ya que si bien se aplicó el Acuerdo 049 de 1990 para efecto de la causación de la prestación, lo fue en lo tocante a la densidad de semanas con la cual le permitió, bajo la tesis de la condición más beneficiosa, hacerse al derecho prestacional, y en lo que respecta a los demás requisitos necesariamente debe estarse a lo que dispone la ley 100 de 1993, como lo tiene adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL2542-2021 y SL496-2018.

Además de lo dicho, acota la Sala que la discusión planteada en lo sustancial gravita no en la calidad de beneficiaria de la actora, sino el régimen aplicable y la densidad de semanas requeridas para causar la prestación, pues mientras PORVENIR S.A. manifiesta que el causante no dejó cotizado las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, el a quo aduce que debió darse aplicación a la condición más beneficiosa al contar con más de 300 semanas anteriores a 1994, aspecto que como se consideró en líneas anteriores ya se superó, y por tanto, ninguna consideración adicional se hará al respecto.

Ahora, replica la pasiva que de la prueba testimonial no se infiere la convivencia requerida por la norma, sin embargo, la Sala concluye lo contrario, pues de ella se logra extraer con suficiencia la convivencia del de cujus con la demandante en calidad de compañeros permanentes, ya que los testigos Luz Helena Valencia y Ana Carlina Moreno Rodríguez dieron cuenta que conocieron a la pareja desde hace 30 años, pues eran vecinos en el mismo barrio, y afirmaron que siempre los veían juntos, dieron cuenta de que tuvieron cuatro hijos, todos mayores de edad; que el causante era quien sostenía el hogar y la demandante se dedicaba a las labores del hogar; que los veían todos los días, en la medida en que residían al frente; que nunca supieron de separación entre la pareja y de hijos por fuera de la relación.

Debe también tenerse en cuenta que en lo que respecta a que no pudieron vivir al frente como lo menciona la togada de PORVENIR S.A., acota la Sala que en el caso de Ana Carlina Moreno Rodríguez, dio cuenta que residieron en el Barrio Peñol del Cortijo, y cuya dirección es cercana a la de la actora, pues a folio 19 y 16 se allega declaraciones extra juicio de la testigo y de la demandante, en la que informan como dirección la carrera 73 No 69-82 Sur (en el caso de la testigo), y la carrera 73 No 69-70 Sur (en el caso de la demandante), lo que connota que efectivamente eran vecinas muy cercanas, y por ende, no puede restársele validez a sus dichos.

En lo que respecta a que no informaron el lapso de convivencia, cumple precisar que las dos testificales fueron enfáticas en relatar que conocieron a la pareja cuando llegó a vivir al barrio, y manifestaron un aproximado de 25 y 30 años, además de manifestar que conocieron a los 4 hijos de la pareja e incluso relataron características de la casa donde convivieron, esto es, en un primer piso, con dos habitaciones, cocina y baño, encontrando la Sala que ninguna contradicción o inconsistencia se presenta entre la versión rendida por las deponentes.

Ello así, al aplicarse los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión en términos del artículo 61 del CPT y de la SS, se extrae que con el acervo probatorio recaudado se probó con suficiencia que Nelly Castro Silva convivió en calidad de compañera permanente con el óbito por espacio superior a los 2 años anteriores al deceso (18/12/2002), despachando desfavorablemente la alzada en este aspecto y confirmando el reconocimiento pensional en los términos dictados por el a quo, al no existir inconformidad en los demás aspectos de la condena.

INDEXACIÓN

Se impartirá condena por indexación, siguiendo el nuevo criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, con la que recogió la tesis según la cual la corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, para en su lugar, sostener que *"el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa"*, en lo que al punto concluye:

"la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral".

Por tanto, como en el sub examine el monto de la condena infligida se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá Porvenir S.A. cancelar las sumas de dinero ordenadas por concepto de retroactivo pensional debidamente indexadas a partir de su causación y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos, despachando igualmente de manera negativa este punto de apelación.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. por no haber prosperado el recurso de alzada. Las de primera instancia se confirman.

DECISIÓN

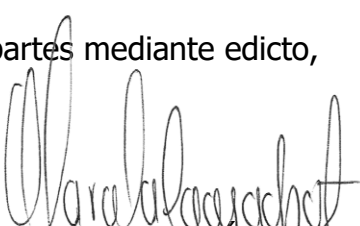
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de noviembre de 2021 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones atrás vertidas.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

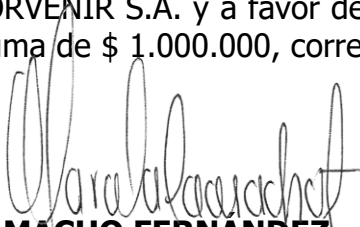


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000, correspondiente a UN SMLMV.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MÓNICA PAOLA TORRES BELLO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 110013105-028-2017-00358-02
ASUNTO: APELACIÓN
TEMA: RETROACTIVO PENSIONAL - ESTUDIOS.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFIENTES, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La señora MÓNICA PAOLA TORRES BELLO a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el 01 de julio de 2012 hasta el 13 de enero de 2015, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los reajustes anuales, lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que mediante resolución GNR18645 del 28 de enero de 2015 Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora María Elvina Rodríguez de Torres en calidad de compañera permanente del señor Víctor Manuel Torres Díaz (q.e.p.d); que el 19 de septiembre de 2012 la demandante presentó ante Colpensiones el reconocimiento pensional en calidad de hija del causante; que mediante resolución GNR18645 del 28 de enero de 2015 le fue negada al considerar que cumplió la mayoría de edad el 13 de enero de 2008 y el causante falleció el 5 de agosto de 2011, por lo que debía acreditar la calidad de hijo mayor de edad incapacitado por sus estudios; que el 6 de febrero de 2015 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos de manera negativa a través de resolución GNR43861 del 24 de febrero de 2015, y VPB40167 del 4 de mayo de 2015, respectivamente; que la demandante realizó estudios en la Corporación Universitaria UNITEC en el programa de Tecnología en Gestión de Aerolíneas y Agencias de Viajes, desde el segundo periodo lectivo 2012 hasta el primer periodo lectivo 2015 y que

dependía económicamente de su padre Víctor Manuel Torres Díaz (q.e.p.d) al momento de su muerte (Fol. 2 a 43).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 39); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestaciones:

3.1 COLPENSIONES.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que la actora no acreditó estudios, ni acreditó que dependía económicamente de su padre al momento del fallecimiento, razón por la cual no es procedente la pensión de sobrevivientes. Como excepciones de mérito rotuló las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y la innominada o genérica (Fols. 40 a 45).

3.2 MARÍA ELVINIA RODRÍGUEZ DE TORRES.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que la actora no demuestra que hubiese dependido económicamente de su padre el señor Víctor Manuel Torres Díaz (q.e.p.d), máxime que inicia sus estudios con posterioridad al fallecimiento de su padre mediante un crédito con el Icetex. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, y la innominada o genérica (Fols. 82 a 87).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 25 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado absolvió a COLPENSIONES y a la señora María Elvinia Rodríguez de Torres de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, declarando probados los medios exceptivos propuestos por la pasiva, y gravó en costas a la demandante (fls. 121 a 122, con CD de la audiencia virtual).

Su decisión se basó en que de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1574 de 2012, la actora acredita con la certificación de la UNITEC que cursó durante el año lectivo 2012 hasta el primer periodo lectivo 2015 el programa de Tecnología en Gestión de Aerolíneas y Agencias de Viajes; no obstante, no demostró que hubiera dependido económicamente del causante para la fecha de fallecimiento, esto es, 5 de agosto de 2011, fecha para la cual ya tenía más de 18 años.

Dedujo que de la prueba testimonial no se lograba demostrar la dependencia económica, ya que resultaba contradictorio que las tres testigos hayan manifestado que la actora vivía con su padre, su mamá y su hermano juntos, cuando de la resolución expedida por Colpensiones se extrae que se reconoció la pensión de sobrevivientes a María Elvinia Torres, persona diferente a la mamá de la actora, circunstancia que tampoco fue mencionada por las testigos.

En ese sentido, la actora no logró demostrar que para la fecha de fallecimiento de su padre dependiera económicamente de aquél o estuviera imposibilitada para estudiar en razón de sus estudios, además, si bien los testigos hacen alusión a que después del bachillerato hizo varios cursos, no allegó prueba al plenario de que ello haya acontecido, por lo que no podía desnaturalizarse la prestación reclamada, razón por la que al no encontrar acreditado los presupuestos legales impartió absolución.

5. Impugnación y límites del ad quem. La parte demandante solicita que se revoque la decisión de instancia, debiendo tenerse en cuenta la sustentación de la

apelación expresada en la pretérita sentencia declarada nula en oportunidad anterior; que el despacho realizó una interpretación restrictiva del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ya que no existe norma que establezca que el hijo del causante que no se encuentre estudiando a la fecha de fallecimiento pierda el derecho, pues el requisito de estudios lo puede acreditar con posterioridad; que los requisitos para causar la prestación exige es que dependa económicamente del causante y no que esté estudiando a la fecha del fallecimiento; que no puede restringirse el derecho exigiendo continuidad en el estudio, ya que se trata de una prestación periódica; que lo que se debe acreditar es la dependencia económica, la cual se demostró con los testigos, quienes al unísono y de forma clara manifestaron que la actora dependía económicamente de su padre; que el hecho de que las testigos no hayan hecho referencia a la convivencia del causante con otra persona, ello no le quita la dependencia económica a la aquí reclamante; que ninguna norma exige que quien quiera ser beneficiario debe acreditar como financió los estudios mientras hacia la reclamación del derecho pensional, ya que en muchos de los casos el trámite administrativo para reclamar la prestación es tortuosa; que la norma exige es la acreditación de los estudios, más no como los financia; que allegar certificado de los cursos realizados es irrelevante, ya que aquello no es requisito para acreditar la prestación, pues los estudios con los cuales se pretende la pensión están debidamente acreditados en el plenario; que cumple los presupuestos legales para el reconocimiento pensional, además que no se acreditó que la actora hubiere laborado o que tenía ingresos, con lo cual la dependencia económica con su padre se encuentra acreditada.

6. Alegatos de conclusión. Colpensiones en la oportunidad legal peticona en los alegatos de conclusión que se confirme la decisión de instancia, ya que la reclamante no acredita los presupuestos para obtener el derecho reclamado.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Le asiste derecho a la demandante a que COLPENSIONES le otorgue la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiaria por ser hija mayor incapacitada de trabajar en razón de sus estudios? En caso afirmativo (ii) ¿Proceden los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

Fallecimiento

El señor Víctor Manuel Torres Díaz (Q.E.P.D) falleció el 05 de agosto de 2011, según registro civil de defunción obrante a folio 53 del expediente administrativo.

Normatividad aplicable

Como claramente lo asienta la jurisprudencia del máximo tribunal al puntualizar: "*el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.*" (SL4559-2019).

Ello así, al *sub lite* le es aplicable el régimen legal contenido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, normatividad que establece cuales son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre estos:

*"c) hijos menores de 18 años; **los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes** y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez"* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

A este respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicado No 29526 del 02 de agosto de 2007, afinó su orientación doctrinaria en derredor del entendimiento del artículo 47 de la ley 100 de 1993, así: *"se desprende que comprende tres grupos de descendientes: a) Los hijos menores de 18 años, **b) Los hijos entre 18 y 25 años que estén incapacitados para trabajar por motivo de estudios,** y c) Los hijos inválidos; respecto de los cuales, **únicamente se exige el requisito de la dependencia económica frente a los dos últimos contingentes;** lo cual como lo pone de presente la censura, tiene su lógica, dado que en relación con los hijos menores de edad, los padres ostentan la patria potestad y por ende tienen el deber y la obligación legal de velar por su sostenimiento o manutención, lo que por sí solo los hace dependientes económicamente"*.

En punto a la dependencia económica, cualquiera sea el beneficiario, tiene dicho la jurisprudencia de la CSJ, que:

"i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que 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; ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas" (Sentencia SL14539-2016, reiterada en las SL15116-2014 y SL2799-2018)

En el sub judice, tenemos que la discusión medular tiene que ver con la dependencia económica, aspecto que apreció la a quo como no acreditado, mientras que el apoderado judicial de la actora insiste en que se logra acreditar con la prueba testimonial, ante lo cual, la Sala comparte la tesis que sostuvo la juzgadora de instancia, dado que en efecto para la fecha en que falleció (05/08/2011) el señor Víctor Manuel Torres Díaz (Q.E.P.D) la actora contaba con 21 años de edad, por haber nacido el 13 de enero de 1990 (Fol. 14), lo que ameritaba a su cargo demostrar la dependencia económica respecto de su padre, dependencia que conforme a la norma trasunta debe ser al momento del fallecimiento, y es allí donde resulta

relevante valorar la prueba testimonial para verificar si tal dependencia se presentó o no.

Nótese que las tres testigos traídas al diligenciamiento solo relataron aspectos generales, y al unísono como refiere el apoderado judicial de la actora manifestaron que era el señor Víctor Manuel Torres quien dispensaba el sustento económico de la demandante, incluso después de los 18 años, ya que aquella se dedicó a estudiar unos cursos, siendo el padre quien le ayudaba para los pasajes y alimentación, tesis que valoradas aisladamente llevarían a dar por acreditado tal requisito, de no ser porque valorada la testimonial en su conjunto con la prueba documental allegada al plenario, se logra restarle fuerza de convicción, ya que los deponentes refirieron que el grupo familiar se componía por el causante, la mamá de la actora, la actora y un hermano, pero llama poderosamente la atención, que a pesar de que las testigos refieren haber conocido al señor Víctor Manuel Torres nada dijeron respecto a que María Elvina Rodríguez de Torres a quien COLPENSIONES le reconoció la pensión de sobrevivientes a través de Resolución No 460089 de 2011 (Fols. 16 a 21), aspecto que para la Sala a contrario *sensu* de lo dicho por el apoderado judicial de la activa, si resulta ser relevante, no por el hecho de que la convivencia respecto de la señora María Elvina Rodríguez de Torres sea determinante para definir el derecho que pide la aquí demandante, sino porque ello le resta poder de convicción al dicho de las testigos, pues afirman que la actora vivía con su papá, mamá y hermano, pero la pensión de sobrevivientes fue reconocida a persona diferente a su mamá, lo que deja en entredicho la versión rendida por aquellas en los demás aspectos, como por ejemplo, que la actora después del bachillerato realizó unos cursos y que el papá era quien le dispensaba los gastos de alimentación y transporte, máxime cuando no se allegó por la actora documental referente a tales cursos para corroborar el dicho de las testigos.

Ahora, el hecho de que se diga por la juez de primera instancia que debía la actora haber allegado la prueba documental de los cursos que mencionaron las testigos, no significa que se esté exigiendo tales cursos para causar la prestación reclamada. Lo que se pretende con la prueba documental es darle solidez a las testificales, pues se insiste, en la seria contradicción frente a la manera en como describieron al grupo familiar, lo que conlleva a que su versión sea valorada con mayor rigorismo. En otras palabras, los dichos de los testigos hubieran contado con soporte, si la actora de manera diligente demostrara que en efecto antes, concomitante o posterior al fallecimiento, hubiese realizado los cursos a que refieren los testigos, aspecto que permitiría no solo darle credibilidad a las declaraciones, sino también cumplir con el requisito exigido por la norma, el cual refiere a estar "*incapacitados para trabajar por razón de sus estudios*".

En ese sentido, se encuentra huérfana de prueba la afirmación de que la actora a los 21 años de edad que tenía para cuando falleció su progenitor, se encontraba dependiendo económicamente del mismo o que en razón a sus estudios (cursos) haya estado incapacitada para trabajar, ya que de haber acreditado tales requisitos le hubieran permitido con posterioridad, es decir, para el año 2012 reclamar la pensión de sobrevivientes por estar cursando una carrera técnica, pero como ello no aconteció, es decir, para la fecha de deceso de su progenitor no acreditó ser dependiente económicamente de aquél, se desvanece su pretensión.

Debe precisar la Sala que no se está exigiendo que el beneficiario deba estar estudiando a la fecha del deceso del causante, como lo menciona el apoderado

judicial, sino que al tener la mayoría de edad para cuando falleció su padre (21 años), debía traer al diligenciamiento los medios suasorios conducentes y concluyentes que permitan sin asomo de duda concluir que dependía económicamente de su progenitor, máxime que en tratándose de beneficiarios que oscilan entre los 18 a 25 años la dependencia debe ser cierta y no presunta, lo que exige una carga demostrativa a cargo de la parte actora, que no se satisfizo en el presente asunto, pues el Juez no puede estarse solo al dicho generalizado de los testigos, por demás contradictorios.

Colofón de lo dicho, basten las anteriores disquisiciones para despachar de manera desfavorable las pretensiones de la actora, y de contera para confirmar en su integridad la decisión de instancia.

COSTAS

Sin costas de segunda instancia por no haberse causado. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

En mérito de 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 25 de noviembre de 2021 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

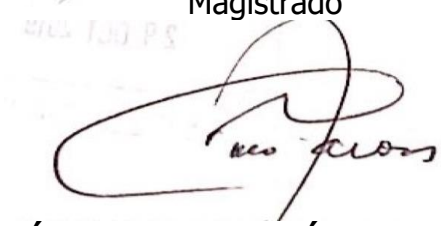
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **MARÍA DEL CARMEN RINCON ARÉVALO**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **110013105-014-2019-00184-01**
ASUNTO: **APELACIÓN Y CONSULTA**
TEMA: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – COMPAÑERA PERMANENTE DE AFILIADO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La señora María del Carmen Rincón Arévalo a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se declare que cumple con los requisitos exigidos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y en consecuencia, se condene a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente de JULIO ENRIQUE GARZÓN PEÑA (QEPD), a partir del 30 de noviembre de 2002, el retroactivo, los intereses moratorios o en su defecto la indexación y, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que el señor Julio Enrique Garzón Peña falleció el 30 de noviembre de 2002, dejando cotizado al sistema general de pensiones administrado por el ISS más de 300 semanas antes del 01 de abril de 1994; que entre la actora y el señor Julio Enrique Garzón Peña convivieron en calidad de compañeros permanentes desde el 31 de octubre de 1970 hasta la fecha de su deceso; que presentó reclamación de la prestación, pero le fue negada a través de resolución No 024162 de 2003, confirmada mediante resolución No 017594 de 2005, bajo el argumento de no reunir los requisitos exigidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, y en su lugar le fue reconocida la indemnización sustitutiva (Fols. 25 a 33 archivo No 001)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 40); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestaciones: COLPENSIONES, se opone a todas las pretensiones invocadas con sustento en que se pudo constatar que resultan insuficientes las semanas cotizadas por el causante en el último año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento, tal como lo exige el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, ya que en total acredita 16.74 semanas ente el 3 de noviembre de 2001 al 30 de noviembre de 2002, razón por la cual, al no causar el derecho, tampoco puede prosperar la pretensión de intereses moratorios. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia y pago de los intereses moratorios, compensación, buena fe, prescripción y, la innominada o genérica (Fols. 49 a 58).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 16 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró que la demandante María del Carmen Rincón Arévalo le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente Julio Enrique Garzón Peña (q.e.p.d) a partir del 31 de noviembre de 2002 en cuantía de UN SMLMV, y el pago del retroactivo por valor de \$63.300.628,81, sobre 14 mesadas anuales, correspondiente al periodo comprendido entre el 05 de marzo de 2016 y el 31 de octubre de 2021, con los respectivos reajustes legales; declaró probada la excepción de prescripción frente a las mesadas pensionales causadas con antelación al 05 de marzo de 2016; autorizó los descuentos al sistema general de seguridad social en salud; autorizó que del retroactivo se descuente el valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva, debidamente indexada; condenó a los intereses moratorios desde que cada una de más mesadas pensionales se hizo exigible. Finalmente, condenó en costas a COLPENSIONES (fls. 1 a 4 Archivo Acta No 018 Exp. Digital y Audiencia virtual).

Entrando en materia frente al reconocimiento pensional, hizo alusión a que de conformidad con el criterio jurisprudencial, la pensión de sobrevivientes debe estudiarse con la normatividad vigente al momento del fallecimiento, y como quiera que el señor Julio Enrique Garzón Peña falleció el 30 de noviembre de 2002, le resulta aplicable el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, cuyas exigencias pasó a verificarlas en el sub examine, encontrando que para la fecha de fallecimiento del causante, no se encontraba cotizando, razón por la que debía cumplir 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, las cuales no acredita (21.42 semanas), pues solo registra cotizaciones hasta el 30 de junio de 2002, debiendo entonces explorarse si acredita los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 en virtud de la condición más beneficiosa.

Manifestó que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debía acreditar en virtud del Acuerdo 049 de 1990, 300 semanas en cualquier tiempo, o 150 semanas en los últimos 6 años anteriores al fallecimiento y a la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, y en el caso concreto, acredita en total 351.71 semanas entre el 20 de marzo de 1963 y el 01 de abril de 1994, dejando causada la prestación.

En cuanto a los beneficiarios, adujo que de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, debe acreditar la actora la calidad de beneficiaria y la dependencia económica, siendo que el primero requisito se encuentra acreditado desde la expedición de la resolución No 024162 de 2003, en la que el ISS le otorga la indemnización sustitutiva en calidad de compañera permanente, y en cuanto al segundo requisito se acredita con las declaraciones extra juicio rendida ante Notaria por Alfonso Rodríguez Cubillos y Teófilo Mora Salas, quienes informaron que

conocieron a la pareja por más de 32 y 29 años respectivamente, además que no presenta contradicción con el dicho de la actora en el interrogatorio de parte.

Así las cosas, procedió a ordenar que COLPENSIONES reconozca la pensión de sobrevivientes en cuantía de un salario mínimo legal mensual, y sobre 14 mesadas pensionales por haberse causado la prestación con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por encontrarse para la fecha de la solicitud, vigente la tesis de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en casos similares, igualmente ordenó los respectivos descuentos al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 05 de marzo de 2016, por cuanto el fallecimiento del causante fue el 30 de diciembre de 2002, la reclamación se presentó el 25 de febrero de 2003, el cual fue resuelta negativamente mediante resolución No 024162 de 2003 y la demanda se presentó el 05 de marzo de 2019, es decir, transcurrió más del término trienal, entre la resolución que negó el derecho y la presentación de la demanda, por ende, hay lugar a la prosperidad parcial de este medio exceptivo.

Ordenó a COLPENSIONES a que efectúe del retroactivo el descuento otorgado como indemnización sustitutiva, debidamente indexada.

5. Impugnación y límites del ad quem. La alzada fue presentada por la parte **demandante**, quien solicita que no se ordene la devolución de la indemnización sustitutiva de manera indexada, ya que fue una suma de dinero recibida de buena fe y por un error de Colpensiones al no haberle otorgado la pensión de sobrevivientes.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Demandante. Solicita que se confirme el reconocimiento pensional al acreditar los presupuestos de la pensión de sobrevivientes, ello en virtud a que contaba con más de 300 semanas cotizadas antes del 1 de abril de 1994; que no se debe ordenar la indexación de la indemnización sustitutiva, ya que son dineros recibidos de buena fe.

6.2 Colpensiones. Peticiona que se revoque la decisión de instancia y se absuelva a Colpensiones de las suplicas de la demanda, dado que el causante no dejó causada la prestación a favor de la demandante, y por ello le fue concedida la indemnización sustitutiva.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes y se estudiará en consulta a favor de COLPENSIONES en lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿La señora MARÍA DEL CARMEN RINCON AREVALO reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor JULIO

ENRIQUE GARZON PEÑA (QEPD)? En caso afirmativo, (ii) ¿Procede el retroactivo, y los intereses moratorios? (iii) ¿Debe ordenarse la devolución de lo recibido por concepto de indemnización sustitutiva de manera indexada?

Fallecimiento

El señor Julio Enrique Garzón Peña (Q.E.P.D) falleció el 30 de noviembre de 2002, según registro civil de defunción obrante a folio 4.

Normatividad aplicable

Como claramente lo asienta la jurisprudencia del máximo tribunal al puntualizar: *"el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado."* (SL4559-2019).

Ello así, al *sub lite* le es aplicable el régimen legal contenido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su tenor original, pues el causante falleció el 30 de noviembre de 2002.

Normativa que dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado fallecido siempre que éste hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, si estaba cotizando activamente al momento de la muerte; o hubiere aportado veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte, de no estar cotizando activamente.

Revisada la historia laboral del causante, advierte la Sala que, para el 30 de noviembre de 2002, se reporta activo no cotizante, dado que la última cotización fue hasta el 30 de junio de 2002 y, por ende, debía cumplir con veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte, las cuales no acredita, pues tan solo reporta 21.42 semanas.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, se ha ocupado de analizar las pensiones de sobrevivientes a la luz del principio de la condición más beneficiosa, adoctrinando que cuando un afiliado al ISS, tenga aportes antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y fallece en vigencia del artículo 46 de esta normativa, sin duda alguna, acorde con dicho principio, sus causahabientes no pierden el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes conforme a lo previsto por los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990¹.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL11548 de 2015, que rememoró la de radicado No 29042 del 26 de diciembre de 2006, tiene dicho que:

"En cuanto a las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez -y que para el caso de la pensión de sobrevivientes es con anterioridad al fallecimiento-, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993."

¹ Sentencia de fecha 14 de julio de 2005, radicación 25090

Respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al estado de invalidez –y que igualmente para el caso de la pensión de sobrevivientes, son anteriores al fallecimiento-, esa densidad debe estar satisfecha pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento”.

Descendiendo al sub examine, al revisar el historial de cotizaciones, no es objeto de censura, y así se logra extraer de la historia laboral de cotizaciones que reposa a folios 1 a 7 de la historia laboral allegada por Colpensiones, que el afiliado fallecido había reunido un total de 351.71 semanas cotizadas entre el 20 de marzo de 1969 y el 31 de enero de 1980, semanas que son inmediatamente anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 – comprendidos entre el 20 de marzo de 1969 y el 1 de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, es claro que el señor Julio Enrique Garzón Peña (Q.E.P.D) dejó causado la pensión de sobrevivientes.

Requisitos de la pensión de sobrevivientes compañera permanente afiliado

Acreditado como está, que el fallecido sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, atinente a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, acredite la existencia de vida marital con el causante por espacio mínimo de dos (2) años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, cuya acreditación es carga procesal de los eventuales beneficiarios, tal como lo adoctrina la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación No 38213 del 28 de septiembre de 2010, en la que sostuvo que la convivencia le incumbe probarla a quien afirma el hecho, salvo que haya procreado uno o más hijos con el fallecido.

En el sub examine, debe tenerse en cuenta que mediante resolución No 024162 del 31 de octubre de 2003 (Fol. 5 y 6), el otrora ISS, hoy COLPENSIONES, negó la pensión de sobrevivientes, y en su lugar procedió a reconocer la indemnización sustitutiva en favor de la aquí demandante como única beneficiaria, por lo que de entrada no habría lugar a estudiar la convivencia exigida por el artículo 47 de la ley 100 de 1993 en su versión original, dado que para que le sea otorgada la indemnización sustitutiva se requiere acreditar el mismo requisito para hacerse merecedora de la pensión de sobrevivientes, esto es, la calidad de beneficiaria, y así lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Radicación No 36134 del 28 de julio de 2009 y Radicación No 37387 del 3 de febrero de 2010, entre otras), en pronunciamiento de vieja data, así:

"Esta Sala de la Corte, sobre el particular tema, en proceso similar, inclusive contra el mismo ISS, en sentencia de 12 de diciembre de 2007, Rad. 31055 precisó que <los beneficiarios de la indemnización sustitutiva a que hace referencia el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, son los mismos a los que se remite el artículo 47 ibídem, que señala quienes “son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”, entre los cuales incluye al

compañero (a) permanente supérstite del afiliado o pensionado. Por lo tanto, si los requisitos para la pensión de vejez no estaban satisfechos para la fecha del fallecimiento, los eventuales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los mismos de la indemnización sustitutiva, lo que quiere decir que quienes no tuvieron la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tampoco lo serán para la referida indemnización”.

Además de lo dicho, acota la Sala que la discusión planteada en el sub lite no lo es la calidad de beneficiaria de la actora, sino el régimen aplicable y la densidad de semanas requeridas para causar la prestación, pues mientras el ISS en el año 2003 negó la prestación porque el causante no había cotizado las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, la parte actora aduce que debió darse aplicación a la condición más beneficiosa al contar con más de 300 semanas anteriores a 1994, aspecto que como se consideró en líneas anteriores ya se superó, y por tanto, ninguna consideración adicional hubiere sido necesaria en la primera instancia para proceder a reconocer la prestación a la actora.

No obstante, como la juez de primer grado procedió a realizar la valoración probatoria en punto a la convivencia exigida, aduce la Sala que en efecto, obran en el expediente las declaraciones extra juicio de Alfonso Rodríguez Cubillos y Teófilo Mora Salas (Fol. 66 y 68 archivo No 001 Exp. Administrativo), en la cual manifestaron conocer a la pareja por más de 31 y 29 años respectivamente, que vivieron en unión libre y procrearon seis hijos, además de ser el causante el que proporcionaba todo lo necesario en salud, educación y alimentación en el grupo familiar, tesis que guardan coherencia con lo relatado por la actora en el interrogatorio de parte, aunado a que los documentos que contienen las declaraciones extraprocesales, se asimilan al testimonio (SL4167-2020 y SL1669-2021), y deben valorarse, siendo que en el sub examine la *a quo* procedió a dar por acreditada la convivencia con las dos declaraciones extra juicio aportadas al proceso, pues no se allegó ningún testimonio al proceso.

Igualmente, sobre la declaración extra juicio, tiene dicho la Corte que no requiere ratificación salvo que la parte contraria lo solicite (SL9160-2017), y que en el evento de solicitar la ratificación le corresponde a la parte interesada, hacer lo posible para lograrla, lo que no aconteció en la causa que aquí se estudia, ya que COLPENSIONES no elevó petición en tal sentido, en consecuencia, debe dársele valor probatorio a lo allí expresado, esto es, que para la época del deceso de Julio Enrique Garzón Peña, se encontraban conviviendo bajo el mismo techo desde el año de 1971 hasta la fecha de su deceso (30/11/2002).

Ello así, al aplicarse los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión en términos del artículo 61 del CPT y de la SS, se extrae que con el acervo probatorio recaudado se probó con suficiencia que MARIA DEL CARMEN RINCON AREVALO convivió en calidad de compañera permanente con el óbito por espacio superior a los 2 años anteriores al deceso (30/11/2002).

IBL pensión de sobrevivientes

Establece el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 que el monto mensual de la pensión de sobrevivientes será igual al 45% del IBL más el “2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500)

semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación”, e igualmente, “En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley”.

En el caso bajo examen, se otorgó la prestación en un salario mínimo legal, el cual no fue objeto de reproche por la activa, por lo que ninguna disquisición merece hacerse por la Sala, debiéndose confirmar la condena en este ítem.

En cuanto a la excepción de prescripción, tenemos que en efecto se encuentran afectadas a tal fenómeno jurídico algunas mesadas, dado que las mismas se causaron a partir del 30 de noviembre de 2002; no obstante, como se propuso la excepción de prescripción y el a quo determinó que las mesadas anteriores al 05 de marzo de 2016 se encuentran prescritas, cumple relieves que, las mesadas se causaron a partir del 30 de noviembre de 2002, data desde la cual se hizo exigible el derecho, y en vista de que elevó solicitud el 25 de febrero de 2003 (Fol. 5), y fue negada a través de resolución No 024162 del 31 de octubre de 2003, notificada el 08 de marzo de 2004 (Fols. 6), y entre esta última resolución y la presentación de la demanda, que lo fue el 05 de marzo de 2019 (fol. 34), transcurrieron más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S., hay lugar a prohiar que operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas con tres años de antelación a la presentación de la demanda, esto es, las causadas con anterioridad al **05 de marzo de 2016**, tal como a bien lo consideró la juez primigenia, debiéndose confirmar la decisión en este aspecto.

Consecuente con lo expuesto, con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, y una vez realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$68.026.195**, correspondiente a las mesadas causadas entre 05 de marzo de 2016 y el 28 de febrero de 2022, y a partir del 1º de marzo de 2022 COLPENSIONES deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a \$1.000.000, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional, y que se pagará por 14 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión, fue causada con anterioridad al 31 de julio de 2011.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2016	5,75%	11,8333333	\$ 689.454	\$ 8.158.539
2017	4,09%	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
2018	3,18%	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	3,80%	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	1,61%	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	5,62%	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022		2	\$ 1.000.000	\$ 2.000.000
			TOTAL	\$ 68.026.195

Se precisa que en lo que respecta a la mesada del mes de marzo de 2016, se reconoció de manera proporcional, pues no fue punto objeto de censura por parte de la demandante, ya que en estricto sentido debe reconocer de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas (Artículo

35 del Acuerdo 049 de 1990, y sentencia SL1011-2021), además porque la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones a quien no puede hacérsele más gravosa su situación.

Se autoriza igualmente a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

Intereses moratorios

Al respecto, valga traer a colación la doctrina constitucional replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró la posición vertida en la Sentencia C-601 de 2000 y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, que coincide con la sentada ahora por nuestra Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL1681-2020, según las cuales los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la ley 100 de 1993 se causan por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior, y son aplicables a **todo tipo de pensiones** reconocidas en virtud de un **mandato legal, convencional o particular**. Inclusive, con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la **Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior**.

Frente a su **causación**, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 22 de septiembre de 2021 (SL4321-2021), que se causan a partir del plazo máximo de 2 meses a que se refiere el artículo 1º de la ley 717 de 2001, y que *"de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios **no opera** cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley"* (CSJ SL787-2013). *(negrilla fuera de texto)*

En el punto concreto que consideró la a quo, la Sala le dará la razón, dado que en línea de principio, se ha considerado que los intereses moratorios no proceden cuando la prestación se reconoce por la vía de la aplicación de la condición más beneficiosa, ello por cuanto se entiende que la negativa operó por aplicación minuciosa de la ley; no obstante, la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de dilucidar este tema y en sentencia SL3834-2021, al estudiar el problema jurídico consistente en: *"determinar si erró el tribunal en confirmar la decisión de primer grado, en lo relacionado con los intereses moratorios sobre la pensión de sobrevivientes que se reconoció bajo el criterio jurisprudencial de la condición más beneficiosa"*, llegó a la conclusión que aquellos si son procedentes, siempre y cuando para la fecha en que se niegue la prestación ya haya una línea jurisprudencial sólida, y la misma es desconocida por la entidad de seguridad social.

Para mejor proveer, dijo la Corte:

De otro lado, para la fecha en que se radicó la demanda, 29 de mayo de 2018 (fl.48), encuentra la Sala que la situación es diferente, porque en ese momento se encontraba consolidada una línea jurisprudencial pacífica y

uniforme, en el marco de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, específicamente, para la pensión de sobrevivientes en ambos regímenes y, a pesar de esto, la defensa de la administradora plasmada en la contestación de la demanda, consistió en negar rotundamente la procedencia de aplicar este principio, medular para la garantía de los derechos sociales y de la seguridad social, con el fin de oponerse al reconocimiento del derecho prestacional, posición que mantuvo y defendió a ultranza hasta que se resolvió el recurso de alzada.

Por ello, es válido en este caso tomar los argumentos de fondo que tuvo a bien exponer la Sala en sentencia CSJ SL-3808-2020, para justificar la procedencia de los intereses moratorios, cuando al momento de resolverse la solicitud prestacional se encontraba consolidada la línea jurisprudencial pacífica y uniforme en torno a la condición más beneficiosa, pues con mayor razón en el sub lite son procedente, dado que el comportamiento de la demandada durante todo el proceso fue precisamente desconocer este principio.

Corolario de lo anterior, no le asiste razón a la censura al sostener que el fundamento de la negativa al derecho pensional obedeció al recto entendimiento de las normas legales, pues, al momento de la presentación de la demandada y su respectiva notificación se encontraba consolidada por esta Sala una línea pacífica y uniforme sobre la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivientes, aplicable en la sucesión normativa que se dio entre el acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 en su versión original, al punto que no fue materia de ataque en esta sede casacional, la condena al reconocimiento pensional.

Ahora, respecto de que los intereses moratorios se hayan ordenado cancelar a partir de la ejecutoria de la sentencia del a quo, sobre las mesadas causadas a partir de dicha calenda, la Sala encuentra, que los mismos al igual que las mesadas pensionales resultaban afectados por la prescripción trienal, por lo tanto, era procedente ordenarlos desde la fecha a partir de la cual se ordenó el reconocimiento pensional, 30 de mayo de 2015, sin embargo, por no haber sido motivo de reproche por la demandada, la decisión en este aspecto permanece incólume.

Conforme lo anterior, dado que en el sub examine se presenta la misma situación fáctica de la sentencia traída a colación, incluso la negativa al reconocimiento sin tener en cuenta el principio de la condición más beneficiosa se dio el 23 de marzo de 1999, con mayor razón, en el presente asunto que ya para el año 2003 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mantenía una línea jurisprudencial uniforme respecto a la condición más beneficiosa respecto de la aplicación de la norma inmediatamente anterior, razón por la cual, considera la Sala en el sub examine, hay lugar a la imposición de los intereses moratorios, máxime que el otrora ISS, hoy COLPENSIONES ni siquiera hizo alusión al respecto en la resolución denegatoria.

En el caso de autos, inane resulta hacer disquisiciones respecto al término que tenía la entidad de seguridad social para reconocer la prestación, y la fecha en que incurrió en mora, ello debido a que operó el fenómeno de prescripción frente a las mesadas reconocidas con anterioridad al 05 de marzo de 2016, y por lo tanto, al igual como

lo consideró la Corte en la providencia citada, tales intereses deben traslaparse a la fecha en que se ordena el reconocimiento del retroactivo pensional, esto es, a partir del 05 de marzo de 2016 y se extenderán hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación, aplicando en estricto sentido los parámetros establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Compensación indemnización sustitutiva

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha delineado que tal condena es procedente *"con el fin de evitar un pago que genere un detrimento económico a la entidad de seguridad social, esta podrá deducir lo que pagó al reclamante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes"* (SL5037-2020), en ese orden, se confirmará la decisión de instancia que ordenó que del retroactivo causado se deduzca lo correspondiente al valor reconocido por indemnización sustitutiva mediante resolución No 024162 del 31 de octubre de 2003 (Fols. 5 y 6), indemnización que debe devolverse debidamente indexada desde la fecha de su reconocimiento hasta cuando se vaya a efectuar la respectiva deducción sobre el retroactivo causado, ello debido a la pérdida del poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario.

Considera la Sala que la alzada referida a que la devolución de la indemnización no se haga debidamente indexada, no prospera, pues el hecho de que a la actora le hayan prescrito las mesadas causadas con anterioridad al 05 de marzo de 2016 no constituye motivo para que COLPENSIONES deba ahora recibir un valor desactualizado por concepto de indemnización sustitutiva, máxime cuando el fin de tal devolución es que no se genere detrimento económico a la entidad de seguridad social, por lo que tampoco tiene cabida el argumento de que fue un concepto recibido de buena fe.

Finalmente, en lo que respecta a la incompatibilidad, con lo dicho ampliamente en precedencia se deja claro que el hecho de que la actora en el año 2003 haya recibido la indemnización sustitutiva, no le impedía que con posterioridad pretenda el reconocimiento pensional, mismo que fue negado injustamente por el ISS sin tener en consideración el principio de la condición más beneficiosa, y de igual manera, se trata de un derecho de carácter irrenunciable.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificación de la sentencia de primer grado en lo relacionado con el retroactivo pensional, impartándose confirmación de la sentencia en lo demás.

COSTAS

Sin costas en esta instancia, por no haberse causado. Las de primera instancia se confirman.

DECISIÓN

En mérito de 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.: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente forma:

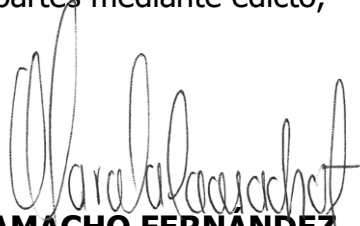
"CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora **MARÍA DEL CARMEN RINCON AREVALO**, la pensión de sobrevivientes, y la suma de **\$68.026.195**, como retroactivo pensional causado desde el 05 de marzo de 2016 hasta el 28 de febrero de 2022. A partir del 1º de marzo de 2022, COLPENSIONES, deberá seguir reconociendo una mesada pensional de \$1.000.000, que se incrementará anualmente, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de la mesada adicional de junio y diciembre, autorizando los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

Parágrafo: AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo el valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva, debidamente indexado, desde la fecha en que se reconoció a la demandante hasta la fecha en que se procederá a realizar la deducción sobre el retroactivo".

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. De las de primera, se confirman.

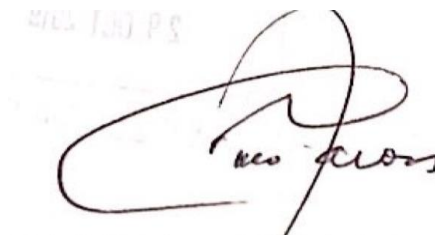
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LUCY ARIAS DE PULIDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 110013105-007-2020-00192-01
ASUNTO: APELACIÓN
TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CÓNYUGE DE PENSIONADO.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. SONIA LORENA RIVEROS VALDÉS, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La señora LUCY ARIAS DE PULIDO a través de mandataria judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite de JAIME PULIDO ESCANDON, a partir del 15 de junio de 2014, los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que mediante Resolución No 15663 de 2002 el ISS reconoció la pensión de vejez a favor de Jaime Pulido Escandón; que el 25 de junio de 1966 el señor Jaime Pulido Escandón y Lucy Arias de Pulido contrajeron matrimonio, de la cual procrearon tres hijos de nombres Mauricio, Sandra Patricia y William Rene Pulido Arias, actualmente mayores de edad; que liquidaron la sociedad conyugal el 1 de diciembre de 1989 y se divorciaron el 26 de marzo de 2010; que tales figuras legales se utilizaron para conveniencia de la estadía del señor Pulido en los Estados Unidos de América, pero que no correspondieron a la realidad; que a pesar de lo anterior, nunca dejaron de comportarse como marido y mujer, siempre su comportamiento correspondió al de un par de esposos, se profesaban cariño, socorro, respeto, actos propios de una pareja; que la demandante siempre dependió económicamente de su esposo, ya que

a pesar de la distancia y por motivos de trabajo del causante en Estado Unidos, fue él quien siempre suplió lo necesario para para el grupo familiar; que siempre estuvieron en contacto y cuando el causante viajaba a Colombia llegaba al hogar compuesto por la pareja; que el señor Jaime Pulido Escandón falleció el 22 de febrero de 2014; que solicitó el reconocimiento pensional, pero le fue negado mediante Resolución GNR344274 del 1 de octubre de 2014, bajo el argumento de no tener certeza de la convivencia; que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos a través de resolución GNR128441 del 4 de mayo de 2015 y Resolución VPB56342 del 11 de agosto de 2015, confirmando la negativa pensional; que a través de sentencia del Juzgado de Familia de Funza-Cundinamarca se declaró al unión marital entre el señor Jaime Pulido Escandón y la actora, desde el 27 de marzo de 2010 hasta el 22 de febrero de 2014; que con posterioridad al fallecimiento ha tenido que pasar toda clase de penurias, ya que siempre fue ama de casa y se dedicó a su hogar.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 1 y 2 Archivo 007); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación Colpensiones.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que en el Registro Civil de Matrimonio contiene la anotación de cesación de efectos civiles del matrimonio católico y de la misma manera, liquidación de la sociedad conyugal conforme escritura pública No 1759 de diciembre de 1988; adicionalmente de la investigación realizada por Colpensiones se logró establecer que no se presentó convivencia por lo menos desde el año de 1986, cuando el causante fijó su residencia en Estados Unidos, es decir, no acreditó la convivencia en los últimos cinco años anteriores al deceso del señor Jaime Pulido Escandón. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC ni de la indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del Orden Público, compensación y la innominada o genérica (Fols. 1 a 15 Archivo Contestación).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 08 de septiembre de 2021, mediante la cual el Juzgado absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora Lucy Arias de Pulido; declaró probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y gravó en costas a la demandante (fls. 1 a 2 archivo 28 con Audiencia virtual).

Su decisión se basó en que la pensión sanción es transmisible a los beneficiarios que acrediten los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993, que para el caso concreto corresponde a la convivencia, ya que fue un hecho indiscutido que el causante era beneficiario de la pensión reconocida por el extinto ISS.

Frente al tema de la convivencia, dedujo que la demandante y el causante contrajeron matrimonio católico desde el año de 1966, y para el año de 1989 liquidaron la sociedad conyugal, y posteriormente en el año 2010 cesaron de común acuerdo los efectos civiles del matrimonio, asimismo que obra sentencia del Juzgado de Funza en la que declaró la unión marital de hecho entre el 27 de marzo de 2010

hasta el 22 de febrero de 2014; sin embargo, en lo tocante a la convivencia en materia de seguridad social debe ponderarse que el causante residía en Estados Unidos, y cesaron los efectos civiles del matrimonio en el año 2010 de manera voluntaria, con una declaración de la propia parte demandante, en la que se expresa que llevan más de 10 años de separados y no depende económicamente del causante, además que solventaba sus propias necesidades, afirmaciones que ahora no pueden desconocerse aceptando la tesis de la actora de que la convivencia perduró hasta el fallecimiento del causante.

Que los testigos solo dieron cuenta de una relación cordial cuando viajaba el causante a Colombia, siendo su última visita en el año 2012, lo que denota que no se demostró esa convivencia con vocación de permanencia, aunado a que el causante residía en Estados Unidos, tomando la decisión de separarse de manera voluntaria, esto es, que no fue una separación forzada por temas laborales, de estudios o de salud.

Que el causante soportó la enfermedad solo, con lo cual considera el despacho que no existe asidero sólido para acreditar la convivencia, menos aún para sumar la convivencia del matrimonio con la unión marital de hecho.

5. Impugnación y límites del ad quem. No se presentó recurso de apelación, por lo que se envió el expediente para revisarse en consulta a favor de la parte actora.

6. Alegatos de conclusión. La entidad Colpensiones allega alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión absolutoria de primera instancia, ya que no se demostró la convivencia, aunado a que el vínculo matrimonial no se encontraba vigente al momento de fallecimiento del causante.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El grado jurisdiccional de consulta se revisará de conformidad con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, esto es, en favor de la parte demandante por haber sido totalmente desfavorable la decisión de instancia a sus intereses.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿La señora LUCY ARIAS DE PULIDO reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor JAIME PULIDO ESCANDON (q.e.p.d.)? En caso afirmativo, (ii) ¿Procede el retroactivo, intereses moratorios o la indexación?

Fallecimiento

El señor JAIME PULIDO ESCANDON (Q.E.P.D) falleció el 22 de febrero de 2014, según registro civil de defunción obrante a folio 12 archivo No 02.

Normatividad aplicable

Al *sub lite* le es aplicable el régimen legal contenido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, pues el causante falleció el 22 de febrero de 2014 y la modificación normativa en comento entró a regir a partir del 29 de enero de 2003.

Calidad de pensionado

Se encuentra demostrado que el señor Jaime Pulido Escandón (Q.E.P.D), ostentaba el estatus de pensionado, conforme resolución No 15663 de 2002, en cuantía inicial de \$2.633.046, efectiva a partir del 4 de julio de 2001 (Fol. 15 a 17 archivo No 002).

Requisitos de la pensión de sobrevivientes cónyuge de pensionado

Acreditado como está, que el fallecido sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, atinente a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y acredite la existencia de vida marital con el causante por espacio mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, cuya acreditación es carga procesal de los eventuales beneficiarios, tal como lo adoctrina la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación No 38213 del 28 de septiembre de 2010, en la que sostuvo que la convivencia le incumbe probarla a quien afirma el hecho.

1) Calidad de cónyuge

El registro civil de matrimonio glosado en el expediente administrativo como GEN-RCM-CO-2014 da cuenta que el señor Jaime Pulido Escandón contrajo matrimonio con Lucy Arias Gutiérrez, el día 25 de junio de 1966.

2) Edad

Con relación a este requisito no existe reparo alguno, puesto que la señora Lucy Arias, nació el 9 de febrero de 1945, es decir, que para la muerte del señor Jaime Pulido Escandón (q.e.p.d.), contaba con 69 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

3) Convivencia

Respecto de este tema, es preciso connotar que el requisito de la convivencia exige una especial cualificación, vale decir, que debe ser **real y efectiva** entre quien reclama el derecho y el causante, dado que esta depende de la acreditación de "*ser miembro del grupo familiar*", para lo cual, *in extenso*, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia con radicación No 32393 del 20 de mayo de 2008, a la que se alude en la sentencia SL1510-2014, adoctrina que en todos los eventos que trae el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cónyuge o la compañera o compañero permanente, deben "*ser miembros del grupo familiar*", y esa especial condición la detenta, como lo asevera la Sala de Casación Laboral del máximo tribunal de la justicia ordinaria en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560), quienes:

"...mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos

legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.

Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46."

Ahora, en el caso bajo examen una vez revisado el registro civil de matrimonio se logra extraer que contiene dos anotaciones, la primera referente a disolución y liquidación de la sociedad conyugal según escritura del 1 de diciembre de 1989 de la Notaria 28 de Bogotá, y la segunda anotación corresponde a la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso mediante escritura pública 1253 del 26 de marzo de 2010 en la Notaria 48 de Bogotá, lo que hace imperioso traer a colación lo que pregonan la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral al respecto, pues si bien, se ha sostenido inveteradamente que *"otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho"* (SL6519-2017), lo cierto es que, en el presente asunto se presenta la cesación de efectos civiles del matrimonio, aspecto trascendental para la definición de la litis, dado que fue la demandante y el causante, quienes de manera voluntaria declararon ante la Notaria 48 del Circulo de Bogotá el 26 de marzo de 2010, lo siguiente:

"Expresamos de manera libre y espontánea nuestro mutuo consentimiento para la solicitud de cesación de efectos civiles del matrimonio católico (Divorcio de Matrimonio Católico) celebrado en la Parroquia Divino Salvador, el día veinticinco (25) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966).

Cada uno de nosotros proveerá por su manutención, para lo cual tomaremos nuestros propios recursos.

Manifestamos que tendremos residencias separadas, lo cual lo venimos haciendo desde hace más de diez (10) años"

Ello así, al haber cesado de manera voluntaria los efectos civiles del matrimonio, acota la Sala que a partir de esa fecha se suspendió la vida en común de los consortes, y por lo tanto, en calidad de cónyuge no le asistiría el derecho pensional reclamado, ya que para hacerse merecedora de la prestación en tal calidad cuando ha existido separación de hecho o de cuerpos se debe contar con la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial, lo que se itera, no acontece en el sub examine, dado que la cesación de efectos civiles del matrimonio fue el 26 de marzo de 2010 y el causante falleció el 22 de febrero de 2014.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que:

"Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de

*sobrevivientes **es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial***
(SL3251-2021)

Y en otra providencia de similares contornos al aquí discurrido dijo:

"Debe aclarar la Sala, que la cesación de efectos civiles de un matrimonio católico o civil o divorcio, impide aducir al reclamante la calidad de persona con vínculo matrimonial vigente y por ende, en esta eventualidad no tendría la prerrogativa o el derecho de poder acreditar los cinco años de convivencia en cualquier tiempo" (SL5220-2018).

En ese sentido, como no es posible la configuración del derecho reclamado en calidad de cónyuge supérstite, aduce la actora que a pesar de esas figuras legales adoptadas, la convivencia siempre estuvo latente hasta el fallecimiento del causante, y por ello, el Juez de Familia de Funza declaró la unión marital de hecho entre Lucy Arias de Pulido y Jaime Pulido Escandón desde el 27 de marzo de 2010 hasta el 22 de febrero de 2014, proceso que fue iniciado con posterioridad al fallecimiento del causante, y del cual no puede la Sala dar por acreditada la convivencia requerida para causar la prestación de sobrevivientes reclamada, ya que como se dijo al inicio de estas consideraciones, la convivencia debe ser **real y efectiva** entre quien reclama el derecho y el causante, verificándose elementos que permitan inferir sin asomo de duda que se mantuvo vivo y actuante su vínculo, en esferas como el auxilio mutuo, el acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común (a pesar de las separaciones forzadas por salud, trabajo o educación entre otras), elementos que en el presente proceso judicial no se acreditan ya que las testificales traídas al diligenciamiento son muy generales, de hecho la testigo Deisy Milena Castañeda Burgos manifestó no haber conocido al señor Jaime Pulido Escandón, siendo sus dicho provenientes de lo que la actora le manifestaba.

De igual manera llama la atención de la Sala el dicho de la señora Olga Victoria Martínez Rincón, quien mencionó de manera categórica que no podía corroborar lo manifestado en la declaración extra juicio que entregó la actora a Colpensiones para el reconocimiento pensional, pues la demandante nunca le manifestó que se habían divorciado en el año 2010, además que solo conoció al señor Jaime Pulido Escandón en una sola oportunidad, por lo que poco o nada aporta su declaración a la demostración de la convivencia real y efectiva que debía demostrarse por la reclamante.

Del mismo modo, se escuchó a la señora Liliana Alexandra Hernández, quien aseveró conocer a la pareja desde 1998, y fue la persona que le ayudó a la actora a tramitar la visa para viajar a Estados Unidos; empero, al contrastar la versión de la deponente con la actora, encuentra la Sala que el trámite de la visa y su posterior negativa no fue precisamente para restablecer la relación de la pareja o para una visita como pareja, ya que es la propia demandante quien afirmó que en una oportunidad solicitó la visa para ir al matrimonio de uno de sus hijos, es decir, que no es demostrativa de que a pesar de la distancia mantuvieron vivo y actuante su vínculo sentimental, bien sea como cónyuges o compañeros permanentes, ni tampoco se encuentra demostrado el auxilio mutuo, lo que reafirma la versión expresada voluntariamente por las partes al momento de cesar los efectos civiles del matrimonio, esto es, que cada quien proveerá por su manutención, aunado a que desde el 2010 hacia atrás llevaban 10 años en residencias separadas.

Lo anterior permite educir a la Sala que al margen de la declaratoria de la unión marital de hecho por parte del Juzgado de Familia de Funza, no logra la parte actora en el presente proceso, demostrar la convivencia exigida para efectos de hacerse merecedora de la pensión de sobrevivientes, convivencia que no puede dejarse de valorar por el solo hecho de presentar la declaración de la unión marital de hecho, pues tal figura es relevante para los efectos patrimoniales y civiles, más no para acreditar el requisito exigido en materia de seguridad social, pues por ello mismo la Corte ha decantado que independientemente del vínculo legal que tengan las partes, se requiere demostrar los elementos de la convivencia real y efectiva, atrás referidos, mismos que no se acreditan en el presente proceso.

Ahora, si bien manifiesta la actora que la cesación de efectos civiles del matrimonio fue para unos trámites del causante ante Estados Unidos, es decir, que en realidad esa manifestación de la voluntad solo fue formal, ya que el vínculo matrimonial continuó, lo cierto es que, de ello solo da cuenta el dicho de la actora, pues incluso la señora Liliana Alexandra Hernández quien le ayudó a tramitar la Visa, desconocía si había algún requerimiento o incidencia en el trámite el hecho de aparecer como casado o divorciado. Adicionalmente, no se demuestra en el proceso que alguna de las dos partes, bien sea el causante o la actora, hayan decidido en algún momento llevar una vida en común en cualquiera de los dos países, ya que por parte del causante nada se dice respecto de la existencia de trámites para que la demandante conviviera con él en Estados Unidos, y de parte de la actora, como se dijo, el trámite de la visa no lo fue para visitar al causante sino para asistir al matrimonio de uno de sus hijos.

Finalmente, se escuchó al señor Mauricio Pulido Arias, quien afirmó que en efecto se presentó el divorcio de sus padres, por problemas, pero que después se reconciliaron, aduciendo que una de las razones por las que su mamá no se fue a Estados Unidos fue por la negativa de la visa; empero, como se dijo, fue la propia demandante quien manifestó que la intención de viajar fue para un matrimonio de uno de sus hijos y no para efecto de reestablecer la vida en común con el causante en Estados Unidos; ahora, ciertamente se reporta que el señor Jaime Pulido Escandón viajaba aproximadamente cada año a Colombia después del año 2001, siendo su último viaje el 14 de marzo de 2012, es decir, aproximadamente dos años antes de fallecer; además que de allí no puede deducirse que en efecto se mantuvo la convivencia con la actora, ya que ninguno de los testigos da cuenta de esa situación, es decir, que los hubieran visto compartir como pareja, concurrir a eventos familiares o en escenarios similares.

En conclusión, a juicio de la Sala, al aplicarse los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión en términos del artículo 61 del CPT y de la SS, se extrae que con el acervo probatorio recaudado no se probó que Lucy Pulido de Arias haya tenido sociedad conyugal vigente con el causante al momento el óbito, y convivido con aquel por espacio superior a los 5 años anteriores al deceso, no quedando otro camino que absolver a Colpensiones de las suplicas de la demanda, como con acierto lo hizo el a quo, debiéndose confirmar la decisión de instancia.

COSTAS

Sin costas de segunda instancia por no haberse causado, pues la decisión se revisó en el Grado Jurisdiccional de Consulta. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

En mérito de 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 08 de septiembre de 2021 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones vertidas en este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

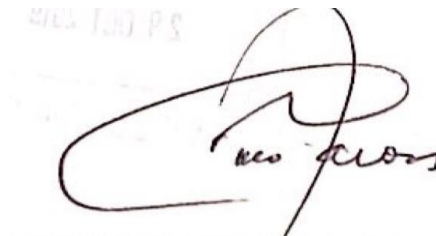
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUZ CARIME RICO MORENO
Demandado: PROTECCIÓN y OTROS
Radicación: 110013105-019-2013-00672-02
Tema: APELACIÓN SENTENCIA - PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE-
BENEFICIARIAS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1º de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda.

1.1. Luz Carime Rico Moreno. Instauró demanda ordinaria laboral en contra de PROTECCIÓN S.A. con el propósito de que se reconozca y pague la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite del señor Álvaro Ospina Romero en un 100% a partir del 13 de octubre del 2011. Como pretensión subsidiaria se condene a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar el 50% de la pensión de sobrevivientes junto con las mesadas a partir del 13 de octubre de 2011 y en forma vitalicia en calidad de cónyuge supérstite, mientras se define el proceso de filiación que cursa en el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Bogotá, frente al presunto hijo del causante, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que contrajo matrimonio eclesiástico con el señor Álvaro Ospina Romero el 4 de abril de 1992, conforme registro civil de matrimonio expedido por la Notaria 29 del Círculo de Bogotá; que fruto del matrimonio se procreó un hijo de nombre Álvaro Javier Ospina Rico; que no se ha divorciado, ni ha cesado los efectos civiles, ni ha presentado disolución o liquidación de sociedad conyugal; que el 13 de abril de 2012 Protección S.A. negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo el supuesto de que no acreditó la convivencia con el causante; que sí convivió con el señor Álvaro Ospina Romero hasta el momento de su fallecimiento, por lo que es beneficiaria de la pensión reclamada.

(Fols. 3 a 4).

2. Contestación de la demanda.

2.1. PROTECCIÓN S.A.: Al momento de descorrer el término de traslado indicó respecto a las pretensiones de la demanda que no se opone a la calidad de afiliado del causante; no obstante, si se opone al número de semanas acreditadas, ya que solo cuenta con 855 semanas, asimismo, frente a la pensión de sobrevivientes mencionó que la actora no acreditó la convivencia durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del óbito, por el contrario, dejó de convivir con aquél desde el año 2009; igualmente, aduce que existe un proceso de filiación extramatrimonial promovido por la señora Jenny Paola Muñoz Tabares, que cursa en el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Bogotá a favor de su hijo Álvaro Jacobo Muñoz Tabares, y en consecuencia, de probarse la paternidad con el afiliado fallecido, la pensión le corresponderá en un 100% al menor de edad. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa y buena fe, y la innominada o genérica (Fols. 24 a 32).

2.2. Por su parte la señora **Yenny Muñoz Tabares** en respuesta a la demanda presentada por Luz Carime Rico se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, argumentando que no le corresponde el reconocimiento pensional, toda vez que no hizo vida marital con el causante desde antes de septiembre de 2008, razón por la cual el causante tramitó proceso de divorcio ante el Juzgado 21 de Familia de Bogotá; que entre el señor Álvaro Ospina Romero y Yenny Muñoz Tabares existió una relación de compañeros permanentes, y fruto de esa relación se procreó a un hijo de nombre Álvaro Jacobo Muñoz Tabares, quien al realizarle prueba de ADN arrojó positivo en un 99.999% respecto al causante. Propuso como excepciones de mérito las de falta de causa para reclamar el derecho de sustitución pensional, y falsedad. (Fols. 29 a 35).

3. Demanda de reconvención: Mediante auto adiado el 20 de enero de 2015 (Fol. 12) se admitió la demanda de reconvención presentada por Yenny Muñoz Tabares contra Protección S.A. y Luz Carime Rico Moreno, pretendiendo que le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, al igual que a su hijo Álvaro Jacobo Muñoz Tabares; que la señora Luz Carime Rico Moreno en calidad de cónyuge del causante perdió o se le extinguió el derecho a sustituir la pensión del fallecido Álvaro Ospina Romero, ya que desde septiembre de 2008 no hizo vida marital en común y no convivió con el causante; que se condene al pago retroactivo de la pensión desde el 12 de octubre de 2011, los reajustes, las mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico de las pretensiones indicó que convivió con el señor Álvaro Ospina Romero, haciendo vida marital por espacio superior a dos años anteriores a su deceso; que fruto de la convivencia concibieron un bebe, el cual nació el 8 de octubre de 2011, esto es, cuatro días antes de fallecer el señor Álvaro Ospina Romero; que debido a la enfermedad del señor Álvaro Ospina Romero, este no pudo reconocer a su hijo, por lo que lo registró con sus apellidos, llamándolo Álvaro Jacobo Muñoz Tabares; que inició proceso de filiación extramatrimonial a fin de obtener el reconocimiento de su hijo, el cual se adelanta en el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, despacho que ordenó realizar la prueba de ADN, generando resultado del 99.999% de probabilidad con respecto del señor Álvaro Ospina Romero; que el señor Álvaro Ospina Romero al momento del fallecimiento tenía cotizadas 1.066 semanas; que el 11 y 21 de noviembre de 2011 solicitó ante PROTECCIÓN S.A. el reconocimiento pensional; que Protección S.A. a través de oficio del 13 de abril de 2012 negó la prestación a las reclamantes, dejando en suspenso el reconocimiento al presunto hijo hasta tanto se produzca fallo judicial de reconocimiento; que el señor Álvaro Ospina Romero en vida promovió

demanda de divorcio y separación de bienes contra su cónyuge Luz Carime Rico Moreno, la cual correspondió por reparto al Juzgado 21 de Familia de Bogotá; que la señora Luz Carime Rico Moreno perdió o se le extinguió el derecho a sustituir al fallecido Álvaro Ospina Romero, ya que antes de septiembre de 2008 y aún hasta el deceso del causante ocurrido el 12 de octubre de 2011 no hizo vida marital en común y no convivieron bajo el mismo techo (Fols. 76 a 82).

3.1 Contestaciones demanda de reconvención:

3.1.1 PROTECCIÓN S.A.: Al descorrer el término de traslado indicó respecto a las pretensiones de la demanda que no se opone respecto de la calidad de afiliado del causante; no obstante, si se opone al número de semanas acreditadas, ya que solo cuenta con 855 semanas, asimismo, frente a la pensión de sobrevivientes mencionó que la actora no acreditó la convivencia durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del óbito; igualmente, que existe un proceso de filiación extramatrimonial en el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Bogotá a favor de su hijo Álvaro Jacobo Muñoz Tabares, en el cual aún no se ha probado la paternidad del afiliado fallecido respecto del menor de edad. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa y buena fe, inexistencia de derecho a la mesada catorce, inexistencia de intereses moratorios, y la innominada o genérica (Fols. 123 a 131).

3.1.2 LUZ CARIME RICO MORENO: Se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que la demandante en reconvención no acredita los presupuestos para ser beneficiaria de la prestación en calidad de compañera permanente, pues no cumple la convivencia en los últimos cinco años, al contrario, la demandada en reconvención es la legitimada para optar por la prestación en calidad de cónyuge supérstite; en cuanto al menor de edad Jacobo Muñoz Tabares no le consta si cumple o no los requisitos, y se atiene al documento o registro civil o sentencia judicial que así lo determine y pruebe. Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de causa para reclamar el derecho de sustitución pensional por parte de la persona Yenny Paola Muñoz Tabares, incidente de tacha, exclusión de la prueba ilegalmente obtenida, y falsedad (Fols. 132 a 140).

4. Vinculación menor de edad Álvaro Jacobo Ospina Muñoz. Mediante auto del 14 de diciembre de 2017 (Fol. 343), el Juzgado de origen en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, ordenó la vinculación del menor Álvaro Jacobo Ospina Muñoz, quien contestó a través de curador ad litem, manifestando que se atiene a lo que se pruebe durante el trámite del juicio, precisando que solo se opone en lo que respecta a la prescripción de las mesadas generadas con anterioridad a los últimos años (Fol. 383).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 10 de noviembre del 2021, en la que la falladora de primera instancia declaró que la señora Luz Carime Rico Moreno, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes conforme lo dispone el artículo 12 de la ley 797 de 2003, en calidad de cónyuge supérstite con ocasión al fallecimiento del señor ALVARO OSPINA ROMERO; condenó a PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de Luz Carime Rico Moreno, en cuantía de un 50% de la mesada pensional, a partir del 13 de octubre de 2011, junto con la mesada adicional y los respectivos reajustes de ley, sumas que deberán ser indexadas; condenó a PROTECCIÓN S.A. a reconocer el 50% restante de la pensión de sobrevivientes a favor del menor Álvaro Jacobo Ospina Muñoz, a partir del 13 de octubre de 2011, junto con la mesada adicional y los reajustes legales, hasta

que cumpla la mayoría de edad o se acredite los requisitos de estar estudiando conforme a ley; absolvió a PROTECCIÓN S.A. de las demás pretensiones, y se abstuvo de imponer costas.

Para arribar a tal decisiva señaló que el señor Álvaro Ospina Romero tenía condición de afiliado y falleció el 13 de octubre del año 2011, por lo que a partir de dichas deducciones adujo que la ley aplicable para resolver el asunto es lo establecido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003. Así, luego de hacer un recuento jurisprudencial sobre tal aspecto, concluyó que la compañera permanente debía acreditar 5 años mínimos de convivencia al momento de la muerte, mientras que la cónyuge le correspondía probar 5 años o más en cualquier época, pero manteniendo ese lazo matrimonial vigente con él causante.

En ese sentido, significó que, de acuerdo con el acervo probatorio, el señor Álvaro Ospina Romero mantuvo vínculo matrimonial con la señora Luz Carime Rico Moreno desde el año de 1992 hasta la fecha de su fallecimiento; que fruto de la relación procrearon a un hijo. Por otro lado, indicó que el causante y la señora Yenny Paola Muñoz Tabares convivieron como compañeros permanentes en el periodo aproximado de junio de 2009 hasta la fecha de fallecimiento del señor Álvaro Ospina Romero, acaecido en octubre de 2011.

Así, basó fundamentalmente su decisión en los interrogatorios de parte, las pruebas documentales, y los testimonios, que dieron cuenta de la convivencia del causante con su cónyuge hasta aproximadamente el año 2008, pero con el vínculo matrimonial vigente a la fecha en que falleció el señor Álvaro Ospina Romero, mientras que con posterioridad se fue a convivir con su mamá y luego con la señora Yenny Paola Muñoz Tabares, con quien procreó un hijo.

De esta forma concluyó que le asistía derecho del 50% de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del señor Álvaro Ospina Romero, a partir del 13 de octubre de 2011, de manera indexada, y el otro 50% a favor del menor de edad Álvaro Jacobo Ospina Muñoz, a partir del 13 de octubre de 2011, tal como lo viene reconociendo la demandada; absolvió de la pensión de sobrevivientes frente a la señora Yenny Paola Muñoz Tabares, al no acreditar el tiempo mínimo de convivencia.

Absolvió de los intereses moratorios al existir discusión del derecho prestación entre las beneficiarias (Fols. 392 a 395 con Cd de audiencia)

5. Impugnación y límites del ad quem.

5.1. Apelación demandante en reconvención. En sustento de su recurso se opuso al porcentaje que le fue reconocido a la señora Luz Carime Rico Moreno y su calidad de cónyuge supérstite, aduciendo la inexistencia de convivencia ininterrumpida hasta el fallecimiento del causante, ello en la medida en que los cinco años de convivencia deben ser acreditados con anterioridad al fallecimiento y no en cualquier época; que se desvirtúa la afirmación de la actora de que convivió con el causante hasta la época del fallecimiento, y para ello se puede tener en cuenta la declaración extra juicio de Olga Lucia Ávila, quien manifestó que el óbito convivió con Yenny Muñoz desde el año 2009, igualmente, el correo electrónico del 28 de enero de 2010 en la que se evidencia la falta de convivencia con la esposa desde el 2009; que quien asistió en la afectación de la salud del causante fue la señora Yenny Muñoz; que existe demanda de divorcio impetrada por el señor Álvaro Ospina, debidamente notificado a la señora Luz Carime

Rico, por lo que se entrevé que la convivencia se había roto; que Álvaro Javier Ospina Rico, hijo de Luz Carime y Álvaro Ospina radicó un documento para que se levante el embargo por alimentos, lo que deja en evidencia que el causante no convivió con la señora Luz Carime; que la convivencia con Jenny fue en los últimos tres años, lo que lleva a que la señora Luz Carime no convivió con el señor Álvaro Ospina en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento; que la convivencia no debe mirarse desde formalismos sino como convivencia real, por lo que solicita que le sea revocado el 50% otorgado a la señora Luz Carime Rico y le sea concedida la prestación en un 100% al hijo Álvaro Jacobo Ospina Muñoz.

5.2. PROTECCIÓN S.A.. Presentó recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión de instancia, ya que la demandante no logra acreditar la convivencia en los últimos cinco años anteriores al deceso, es decir, para la época del fallecimiento del señor Álvaro Ospina no era miembro del grupo familiar, además no se demuestra que hayan tenido un proyecto en común como pareja; subsidiariamente solicita que se tenga en cuenta el artículo 1634 del Código Civil, en la medida en que la AFP realizó el reconocimiento pensional al menor de edad Álvaro Jacobo Ospina Muñoz, quien acreditó la filiación con Álvaro Ospina, reconocimiento que se efectuó desde octubre de 2011 hasta la fecha, en un 100%, por lo que debe modificarse la decisión con efectos liberatorios; que debe ser la representante legal del menor de edad quien satisfaga el 50% a la demandante señora Luz Carime Rico, y que el 50% otorgado al menor debe hacerse con el estudio de la compensación ya que le viene reconociendo la prestación en un 100%; que debe ordenarse los descuentos en salud.

6. Alegatos de conclusión. Presentó alegatos de conclusión la parte demandante, solicitando se mantenga incólume la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

- ✓ ¿La señora Luz Carime Rico Moreno reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor ÁLVARO OSPINA ROMERO (q.e.p.d.)? En caso afirmativo, (ii) ¿Procede el retroactivo e indexación?
- ✓ Por otro lado, ¿El retroactivo que le puede asistir a Luz Carime Rico Romero, debe ser a cargo del representante legal del menor Álvaro Jacobo Ospina Muñoz, por estar percibiendo el 100% de la prestación?

Fallecimiento

Previo a resolver el problema jurídico, lo primero que debemos advertir es que el fallecimiento del señor Álvaro Ospina Romero se encuentra acreditado con el registro de defunción, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 12 de octubre de 2011, como se indicó en el cartapacio.

Normatividad aplicable

Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, que para este caso no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 12 de octubre del 2011.

Calidad de afiliado del cujus

Del contenido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado fallecido siempre que éste hubiere cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas en dentro de los tres años inmediatamente anteriores al momento en que se produzca la muerte, requisito que se cumple en el presente caso, ya que de conformidad con el oficio del 13 de abril de 2012, PROTECCIÓN S.A. niega la prestación por existir conflicto de beneficiarias respecto a la convivencia, precisando que el óbito cuenta con 1.065,72 semanas cotizadas (Fol. 8), siendo el objeto de disenso frente a la actora el tema relacionado con la convivencia.

Requisitos de la pensión de sobrevivientes cónyuge de afiliado

Acreditado como está, que el fallecido sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, atinente a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y 5 años de convivencia en los últimos 5 años, independientemente de si el *"causante de la prestación es un afiliado o un pensionado"* (SU149-2021)

Siendo importante acotar en este punto, que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020 que había sido aplicada por esta Sala de Decisión, rectificó el criterio de exigir el requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante correspondiere a un afiliado fallecido, en el sentido exigirles únicamente la acreditación de tal condición a la fecha del deceso, lo cierto es que en sentencia SU 149 de 2021 la Corte Constitucional dejó sin efectos tal decisión y le ordenó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitir una nueva sentencia *"(...) en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado"*, de lo cual resulta diáfano que sobre el punto, el único criterio vigente se corresponde con la exigencia del requisito de convivencia, tratándose de pensionado, ora de afiliado fallecido.

De esta manera, la Sala respeta el precedente, que es lo que análogamente se ha llamado jurisprudencia en vigor, doctrina constitucional vigente, jurisprudencia constitucional o línea jurisprudencial consolidada, aplicando a casos similares una única regla que ha sido establecida finalmente por la Corte Constitucional en sentencia de

unificación y ha sido reiterada por dicha corporación desde aquel entonces de manera uniforme.

Respecto a este tema la máxima corporación de justicia Constitucional, en sentencia SU 047 de 1999, ha señalado que el respeto al precedente se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional y por tanto, los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios ad- hoc, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio o regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro.

Adicionalmente, se torna indispensable recordar que las Altas Cortes han señalado que la idea fundamental del constituyente y del legislador, al estatuir la figura de la prestación pensional por muerte, fue amparar a aquellas personas que compartiendo lazos de cariño, respeto y apego con el causante derivados de una convivencia y, que en razón a su deceso, se vieran afectadas económica, emocional y espiritualmente, pudieran sobrellevar la carga material y espiritual con apoyo del auxilio o rubro constituido por el causante, bien como pensionado o afiliado, velando de dicha manera por el bienestar de las personas desamparadas a causa de un hecho ajeno a su voluntad, como lo es la muerte.

El literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, señala que son beneficiarios de la pensión de sobreviviente en forma vitalicia el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años. Indica además la norma, que en caso de que la pensión de sobreviviente se cause por muerte del pensionado o afiliado, el cónyuge o la compañera permanente deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte, siendo del caso precisar que la cónyuge supérstite debe acreditar dicha exigencia en cualquier tiempo.

Tiempo de convivencia

Conforme a lo anterior, se procede a revisar este aspecto, para lo cual ha de tenerse en cuenta que en los términos del inciso 4° del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 del 2003, en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C 1035 del 22 de octubre del 2008, declaró condicionalmente exequible el aparte subrayado en el entendido de que además de la esposa o el esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Conforme a lo anterior, se procede a revisar si la demandante o la compañera permanente cumplen con las exigencias normativas para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, de la siguiente manera:

Derecho reclamado por la señora Luz Carime Rico Moreno

- Edad

Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que la señora Luz Carime Rico Moreno nació el 23 de mayo de 1973 (Fol. 16)., luego para la muerte del señor Álvaro Ospina Romero contaba con 37 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

- Calidad de cónyuge supérstite

Como se anunció, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes la cónyuge debe acreditar dicha calidad a la fecha del óbito, lo cual en efecto se encuentra demostrado en el caso analizado, en tanto la señora Luz Carime Rico Moreno contrajo matrimonio con el señor Álvaro Ospina Romero el 04 de abril de 1992 (Fol. 16), sin que aparezca anotación que describa modificaciones al estado registrado, siendo importante advertir, además, que de dicha unión nació el señor Álvaro Javier Ospina Rico (Fol. 17).

- Prueba de la convivencia de la cónyuge

Ahora, para determinar si hubo convivencia *efectiva, real y material* entre la pareja antes del fallecimiento del señor Álvaro Ospina Romero, y teniendo en cuenta que la demandada arguye que este requisito se encuentra acreditado con las pruebas obrantes en el plenario, aspecto sobre la cual de manera concluyente se dirá que la convivencia de la señora Luz Carime Rico y el señor Álvaro Ospina Romero se suspendió aproximadamente en el año 2008, tal como lo informó la testigo Gladys Yolanda Romero de Ospina, madre del causante y testigo traída por la propia demandante, en la que al inquirírsele sobre la pareja indicó que el señor Álvaro Ospina “vivió conmigo” aproximadamente tres años, desde el 2008 en adelante, “hasta cuando Jenny Muñoz estaba en embarazo” aproximadamente junio o julio 2011, y que él decía “que se iba a vivir con ella” y ella (Jenny) “fue a la casa mía a traer las cosas”, y que la ruptura de la convivencia de los cónyuges fue por “diferencias”.

Igualmente, se da cuenta de del formato de investigación de convivencia realizado por PROTECCIÓN S.A. (Fols. 43 a 46) debidamente firmado por la actora y reconocido en la diligencia de interrogatorio, en la que se expresa que desde el 29 de octubre de 2010 el señor Álvaro Ospina vivía con la mamá.

De otro lado, obra escrito de demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio iniciada por Álvaro Ospina Romero, en la que pretende que se decrete la cesación de efectos civiles del matrimonio celebrado el 4 de abril de 1992 con la señora Luz Carime Rico, aduciendo que no comparte lecho con su esposa desde septiembre de 2008 (Fols. 249 a 265).

Elementos suasorios que permiten colegir que a contrario de lo sostenido por la parte actora en la demanda y en el interrogatorio de parte absuelto no se ajustan a la realidad, es decir, no puede sostenerse que la **convivencia** de la señora Luz Carime Rico y Álvaro Ospina Romero haya perdurado hasta el último día del causante y de manera ininterrumpida, pues fue la misma madre del de cujus quien adujo haber

compartido la vivienda con su hijo a partir del año 2008, aspecto que refuerza la tesis de la compañera permanente, quien aduce que sostuvieron una relación sentimental y luego se fueron a vivir juntos aproximadamente desde el año 2009 y hasta la fecha del deceso del señor Álvaro Ospina Romero.

De lo anterior, se colige que, la cónyuge no demostró el requisito de convivencia con el causante en los últimos años de vida de éste, en razón a que dichas probanzas escatiman la inexistencia de una *efectiva, real y material* convivencia entre la pareja entre el año 2008 a la fecha del óbito.

Pese a ello, resulta en **primer lugar** claro que, se deben tener en cuenta los años que compartió la pareja antes del rompimiento de la convivencia, los cuales, a simple vista son superiores a los cinco años que exige la norma, tiempo en el cual resulta evidente que la pajera mantuvo lazos familiares, por manera que la cónyuge lo acompañó durante su vida productiva y participó en la construcción de la prestación económica, siendo solidaria en sus necesidades, al punto que el vínculo matrimonial se mantuvo vigente, es decir, pese a la separación de cuerpos que se suscitó, nunca se divorciaron.

En ese sentido, la falta de convivencia entre los cónyuges durante los cinco años anteriores al deceso no es óbice para negar la prestación económica reclamada, además, por cuanto que sobre el alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde tiempo atrás estableció que dicho requisito **podrá ser acreditado por la cónyuge en cualquier tiempo**, siempre y cuando permanezca el lazo matrimonial vigente, independientemente de que existiere una separación de hecho, postura reiterada en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, SL3505-2018 y SL1399-2019.

En **segundo lugar** y aún más importante en el sub examine, la Sala no puede pasar inadvertidos los relatos de los testigos, quienes dieron fe de que la convivencia se vio afectada y no llegó hasta el deceso del cónyuge debido a que el causante con posterioridad a la separación de hecho inició una nueva relación con la señora Jenny Muñoz, es decir, que la separación de la pareja tuvo lugar por circunstancias irresistibles y ajenas a la Señora Luz Carime Rico.

Por lo que es claro para la Sala que el período de convivencia entre el afiliado fallecido y la demandante Luz Carime Rico que debe tenerse en cuenta para la pensión de sobrevivientes es el comprendido entre el 04 de abril de 1992 hasta septiembre de 2008, precisándose que el hecho de que el causante haya adelantado trámite de cesación de efectos civiles del matrimonio, no implica que este haya finalizado, máxime cuando el registro civil de matrimonio no cuenta con nota marginal de cesación de efectos civiles del matrimonio, y en ese orden, para la fecha del deceso del señor Álvaro Ospina Romero el vínculo matrimonial se encontraba vigente.

Sentando lo anterior, debe precisarse que no le asiste razón a la alzada referida a que los cinco años de convivencia exigibles a la señora Luz Carime Rico deben ser anteriores a la fecha del deceso del señor Álvaro Ospina Romero, y por ello, se dejara incólume el reconocimiento pensional a partir del 12 de octubre de 2011 en cuantía de un 50% en calidad de cónyuge supérstite.

Derecho reclamado por la señora Yenny Muñoz Tabares

- Prueba de la convivencia de la compañera permanente.

En relación con aquella, a pesar de que la apelación no está dirigida a que se le otorgue parte de la prestación a tal demandante en reconvención, acota la Sala que siguiendo los postulados decantados en precedencia, debía en calidad de compañera permanente acreditar 5 años de convivencia en los últimos cinco años anteriores al deceso del señor Álvaro Ospina Romero, esto es, entre el 12 de octubre de 2011 y el 12 de octubre de 2006, y como quedó dicho, a pesar de que las pruebas no dan claridad respecto de la fecha en la que empezó la convivencia, resulta relevante hacer relación a la investigación realizada por PROTECCIÓN S.A. en la que Jenny Muñoz informa que la convivencia inició desde el 29 de junio de 2009, e igualmente en el interrogatorio de parte, informó que convivió como compañera permanente dos años aproximadamente desde el año 2009, es decir, que no cuenta con los cinco años exigidos, y por lo tanto, no se hace merecedora a ningún porcentaje de la prestación.

Reconocimiento del retroactivo pensional

En lo atinente a que PROTECCIÓN S.A. procedió al reconocimiento pensional en un 100% a favor del menor de edad Álvaro Jacobo Ospina Muñoz, acota la Sala que tal reconocimiento se hizo a través de oficio del 14 de enero de 2016 (Fols. 316 a 318), fecha para la cual ya se encontraba en trámite el presente proceso, por lo que PROTECCIÓN S.A. solo estaba obligada a reconocer el 50% de la prestación, dejando en suspenso el restante 50% hasta que se produzca la decisión judicial en relación con la disputa del derecho entre Luz Carime Rico y Yenny Muñoz Tabares, en los términos estrictos del art. 34 del Decreto 758 de 1990 y el art. 6 de la Ley 1204 de 2008; sin embargo, como por error de PROTECCIÓN S.A. procedió a reconocer de buena fe el 100% al menor de edad, lo procedente no es que la aquí demandante y beneficiaria del 50% de la prestación reclame ante la representante legal del menor de edad, sino que PROTECCIÓN S.A. reconozca la prestación en los porcentajes determinados, es decir 50% para Luz Carime Rico y 50% para Álvaro Jacobo Ospina Muñoz, desde el 13 de octubre de 2011, y proceda a perseguir con los mecanismos dispuestos en la ley, para lo cual no se necesita declaratoria expresa en esta sentencia, los dineros que abonó al beneficiario en el mayor valor que le correspondía, es decir, en el restante 50%, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ en sentencia SL4099 de 22 de marzo de 2017.

En lo que tiene que ver con la compensación debe decirse que de conformidad con el artículo 282 del CGP, tal medio exceptivo debe proponerse en la contestación de la demanda, quedando imposibilitado el juez de resolverla de manera oficiosa, y en el presente asunto, PROTECCIÓN S.A. no formuló tal medio exceptivo en la contestación de la demanda.

En lo que refiere a los descuentos en salud, si bien la a quo no dejó de manera expresa la autorización de los descuentos sobre el retroactivo, lo cierto es que, dicha obligación opera por ministerio de la ley, incluso no se requiere de autorización judicial en ese sentido (SL969-2021), por lo que, al momento en que PROTECCION S.A. proceda a reconocer la prestación queda autorizada por mandato legal para realizar los descuentos en salud con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

Finalmente, sea oportuno aclarar que en lo que tiene que ver con el reconocimiento realizado al menor de edad Álvaro Jacobo Ospina Muñoz, cumple precisar que PROTECCIÓN S.A. no debe reconocer nuevamente la prestación en un 50% a partir

del 13 de octubre de 2011, sino que al venir reconociendo la prestación en un 100%, debe entenderse que a la ejecutoria y cumplimiento de la presente decisión, solo continuará pagando el 50% al menor de edad Álvaro Jacobo Ospina Muñoz hasta el cumplimiento de la mayoría de edad o se acrediten los requisitos de estar estudiando conforme lo dispone la Ley.

Costas.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

En mérito de 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: MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente forma:

***"SEGUNDO: CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a seguir reconociendo y pagando al menor ALVARO JACOBO OSPINA MUÑOZ, identificado con el RCN No 1.014.994.950, el 50% de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre Álvaro Ospina Romero, junto con la mesada adicional y los respectivos reajustes de Ley, y hasta que cumpla la mayoría de edad o se acrediten los requisitos de estar estudiando conforme a la Ley vigente. Autorizando a PROTECCIÓN S.A. a realizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, en el caso de ambos beneficiarios".*

SEGUNDO: En lo demás, mantener incólume la decisión por el A quo.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

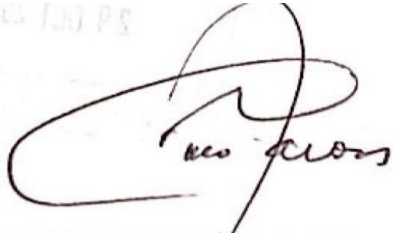
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **MARÍA MARGARITA TORRES DE DÍAZ**
DEMANDADO: **NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**
RADICACIÓN: **110013105-009-2020-00135-01**
ASUNTO: **APELACIÓN Y CONSULTA**
TEMA: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CÓNYUGE DE PENSIONADO.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. LAURA NATALI FEO PELAEZ, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de la UGPP como sucesora procesal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. Demanda. La señora MARÍA MARGARITA TORRES DÍAZ a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite de ISRAEL DÍAZ ESPITIA, a partir del 28 de febrero de 2008, los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que el 23 de diciembre de 1956 contrajeron matrimonio por el rito católico la señora María Margarita Torres de Díaz con el señor Israel Díaz Espitia; que el señor Israel Díaz Espitia fue pensionado por jubilación por el extinto Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA" mediante resolución No 890 del 18 de diciembre de 1991, en suma equivalente a \$121.356,56, efectiva a partir del 1 de enero de 1992, posteriormente, a través de Resolución No 913 del 19 de marzo de 1992, se reliquidó la pensión de jubilación en cuantía de \$191.567,18; que luego, mediante Resolución No 5701 del 29 de mayo de 1998, el

ISS le reconoció la pensión de vejez compartida en suma inicial de \$356.242, efectiva a partir del 9 de abril de 1996; que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural mediante resolución No 515 del 23 de diciembre de 1998, efectuó la subrogación parcial de la mesada pensional, quedando a su cargo el mayor valor, en la suma de \$104.318; que para el año 2008 el señor Israel Díaz Espitia devengaba por concepto de pensión de jubilación compartida la suma de \$216.649, año para la cual, la pensión de vejez compartida con el ISS, ascendía a \$1.058.970; que el 28 de febrero de 2008 falleció el señor Israel Díaz Espitia; que el 11 de junio de 2008 la señora María Margarita Torres de Díaz solicitó ante el ISS la sustitución pensional, la cual fue reconocida a través de la Resolución No 038074 del 28 de agosto de 2008, en cuantía inicial de \$1.058.970, a partir del 28 de febrero de 2008; que el 3 de julio de 2008 solicitó ante el extinto IDEMA la sustitución pensional de tipo compartida, pero mediante oficio del 15 de julio de 2008, se le requirió a la demandante para que subsane el expediente pensional del causante, ya que se indica el estado civil de "separado"; que procedió a subsanar la falencia mediante escrito del 5 de diciembre de 2008, pero mediante Resolución No 000489 del 13 de abril de 2009, le negó la prestación bajo el argumento de que no se pudo establecer la convivencia, que el 31 de mayo de 2019 se solicitó un nuevo estudio de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, la entidad le respondió mediante oficio del 11 de junio de 2019, informándole que con la expedición de la resolución No 489 del 13 de agosto de 2009 se había agotado la vía gubernativa (Fols. 35 a 43).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 46); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación del Ministerio de AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que no se logró acreditar el requisito de la convivencia, ya que se encontraron incongruencias en el expediente pensional que deja duda de tal requisito, aunado a que el causante nunca afilió a la demandante como beneficiaria para la prestación de servicios de salud, razón por la cual, no puede ser beneficiaria de la sustitución pensional reclamada. Como excepciones de mérito rotuló la de falta de legitimación en la causa por pasiva, el acto legislativo restringe el reconocimiento de derechos pensionales, compartibilidad de la pensión convencional con la de vejez, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, prescripción, y la innominada o genérica (Fols. 52 a 58).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 19 de octubre de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a la Nación- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Grupo de Gestión Integral de entidades liquidadas, a reconocer y pagar a MARÍA MARGARITA TORRES DE DÍAZ la sustitución del mayor valor de la pensión de jubilación convencional con ocasión del fallecimiento de Israel Díaz Espitia, a partir del 28 de febrero de 2008, en cuantía inicial de \$216.658 y a razón de 14 mesadas anuales, suma que estará sujeta a los reajustes anuales dispuestos por el Gobierno Nacional; condenó a la Nación- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Grupo de Gestión Integral de entidades liquidadas, a reconocer y pagar a MARÍA MARGARITA TORRES DE DÍAZ, la suma de \$21.331.859 por concepto de mesadas pensionales retroactivas causadas desde el mes de marzo de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2021, sumas que al igual que las mesadas que se sigan causando deberán ser indexadas desde su exigibilidad hasta el pago efectivo de la

obligación; autorizó los descuentos al sistema general de seguridad social en salud; declaró probada la excepción de prescripción causadas con anterioridad al 2 de marzo de 2017; absolvió de las demás pretensiones, y gravó en costas al ente Ministerial (Fols. 383 a 385 con Cd de audiencia).

Su decisión se basó en que la pensión convencional es transmisible a los beneficiarios que acrediten los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993, que para el caso concreto corresponde a la convivencia, ya que fue un hecho indiscutido que el causante era beneficiario de la pensión convencional reconocida a través de la resolución No 890 de 1991, por el extinto IDEMA, hoy Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; asimismo, que el ISS mediante resolución No 515 de 1998 subrogó la pensión de jubilación, generando una diferencia por mayor valor a cargo del Ministerio de Agricultura, por valor de \$104.318 para el año de 1998; de igual forma, que ante el fallecimiento del señor Israel Díaz Espitia, acaecida el 28 de febrero de 2008, el ISS le reconoció la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución No 03874 de 2008, en cuantía inicial de \$1.058.970, mientras que el Ministerio de Agricultura mediante Resolución No 0489 de 2008 le negó la prestación en lo tocante a sustituir el mayor valor a su cargo.

Frente al tema de la convivencia, dedujo que la demandante y el causante contrajeron matrimonio católico el 23 de diciembre de 1956, y su vínculo se mantuvo hasta la fecha del deceso del señor Israel Díaz Espitia acaecido el 28 de febrero de 2008, ello por cuanto el registro civil no cuenta con anotaciones de divorcio o cesación de efectos civiles, aunado a que el dicho de los testigos Consejo Díaz Torres, Marleny del Carmen Rojas, Raúl Díaz Torres y Clara Marina Díaz Torres, quienes afirmaron que la pareja nunca tuvo separaciones, se acompañaron mutuamente, y que no existió interrupción de la convivencia o la presencia de otra persona en la vida en común de los consortes.

En ese orden, consideró que le asiste el derecho a la sustitución pensional en favor de la actora y en cuantía de \$ 216.648 por ser aquel monto el que venía disfrutando el señor Israel Díaz Espitia como mayor valor de la pensión de jubilación para el año 2008, prestación que debe ser sobre 14 mesadas pensionales por haberse causado la pensión con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005.

Frente a la prescripción, manifestó que la obligación se hizo exigible el 28 de febrero de 2008, elevando la reclamación el 3 de julio de 2008, siendo negada mediante resolución No 489 del 13 de abril de 2009, y la demanda se presentó el 2 de marzo de 2020, con lo cual, prescribieron las mesadas causadas con anterioridad al 2 de marzo de 2017.

En lo tocante a los intereses moratorios impartió absolución en razón a que la pensión que venía disfrutando el señor Israel Díaz Espitia fue reconocida con anterioridad a la ley 100 de 1993, y además es de carácter convencional, por lo que, ante tal improsperidad, lo correspondiente es ordenar la indexación, desde la causación de cada mesada hasta el momento del pago de la obligación.

5. Impugnación y límites del ad quem. La alzada fue presentada por la parte demandante y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en los siguientes términos:

5.1 Demandante: Solicitó que debe modificarse lo relativo a la fecha de reconocimiento del retroactivo, dado que se insistió en la reclamación del derecho pensional el 31 de mayo de 2019, y por lo tanto, las mesadas deben reconocerse desde el 01 de junio de 2016.

5.2 Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural: Manifiesta que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no es competencia del Ministerio reconocer derechos prestacionales, ni tampoco se acredita vínculo laboral con el ente ministerial; que no se demuestra el vínculo que pretende la parte demandante.

6. Alegatos de conclusión. La UGPP presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de instancia, dado que la demandante no logra acreditar los presupuestos para el reconocimiento pensional, en particular la convivencia, misma que no se logra demostrar con los formatos contentivos de declaración extrajuicio, ni con el registro civil de matrimonio registrado con posterioridad al fallecimiento del causante.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes y se estudiará en consulta a favor del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿La señora MARÍA MARGARITA TORRES DE DÍAZ reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor ISRAEL DÍAZ ESPITIA (q.e.p.d.)? En caso afirmativo, (ii) ¿Procede el retroactivo y la indexación?

Fallecimiento

El señor ISRAEL DÍAZ ESPITIA (Q.E.P.D) falleció el 28 de febrero de 2008, según registro civil de defunción obrante a folio 6.

Normatividad aplicable

Al *sub lite* le es aplicable el régimen legal contenido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, pues el causante falleció el 28 de febrero de 2008 y la modificación normativa en comento entró a regir a partir del 29 de enero de 2003.

Calidad de pensionado

Se encuentra demostrado que el señor ISRAEL DÍAZ ESPITIA (Q.E.P.D), ostentaba el estatus de pensionado, en razón a que le fue reconocida la pensión de jubilación convencional por el extinto IDEMA mediante Resolución No 890 del 18 de diciembre de 1991 (Fol. 7 a 9), reajustada mediante Resolución No 013 de 1992 (Fol. 10 y 11), y que mediante resolución No 0515 del 23 de diciembre de 1998 el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, modifica la cuantía de la pensión de jubilación, quedando a cargo

de aquella entidad el mayor valor de la pensión, en suma de \$104.318 para el año 1998 (Fol. 13).

Lo primero que viene a propósito colegir en este aspecto, es que le asiste razón a la a quo al estimar que la pensión convencional y el mayor valor de la misma, como cualquier otra prestación es transmisible a quien teniendo la calidad de beneficiario acredite los presupuestos legales, pues al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL4636-2018), ha decantado que: *"pensiones de origen distinto a las legales como las convencionales, extralegales o las simplemente voluntarias, también son transmisibles; circunstancia que desvirtúa la afirmación de la recurrente de que solo aquellas pensiones establecidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, tendrían la virtualidad de ser sustituibles. En sentencia CSJ SL, 14 jun. 2005. rad. 24201"*

Otro de los aspectos que se precisa es el relativo a que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural pretende desligarse de la obligación a su cargo aduciendo que no está legitimada en la causa por pasiva por no fungir como entidad encargada del reconocimiento de prestaciones pensionales, tema que considera la Judicatura superado, pues ante la extinción del IDEMA, quien asumió las obligaciones fue el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de conformidad con el Decreto 1675 de 1997, y de hecho, nótese que fue el ente Ministerial demandado, quien expidió la Resolución No 515 del 23 de diciembre de 1998, y de igual manera expidió la Resolución denegatoria de la prestación que aquí se reclama en el año 2008 a través de la Resolución No 0489.

De conformidad con lo expuesto, considera la Sala que los argumentos esgrimidos en la alzada están llamados al fracaso, ya que la obligación a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural fue la de seguir reconociendo y pagando la pensión de jubilación al causante como único obligado, y por ende, en nada modifica tal obligación el hecho de que ahora la demandante en calidad de beneficiaria de la sustitución pensional reclame ante esa misma entidad el reconocimiento pensional, sin que sea argumento válido el hecho de que el ente Ministerial no sea entidad de previsión social, pues ninguna demostrativa en el transcurso del proceso se allegó al plenario tendiente a dilucidar que dicha obligación pensional a su cargo le corresponda por norma a otra entidad o este en cabeza de la UGPP; situación diferente es lo acontecido en el trámite de la segunda instancia, en la que la UGPP allega una solicitud de sucesión procesal fundamentada en que mediante el Decreto 1859 de 2021 se estableció que la UGPP asumirá la función pensional y administración de la nómina de pensionados del liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA.

Para resolver, cumple precisar que la sucesión procesal está prevista en el artículo 60 del C.P.C, hoy artículo 68 del CGP, predicable en los eventos donde se produce la sustitución de una parte por otra persona (natural o jurídica), misma que una vez reúna determinados presupuestos legales, entra a ocupar su lugar en la relación jurídica procesal.

Para afincar el fallo que en derecho corresponda que dirima la controversia planteada, viene a propósito traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, en providencia del 22 de octubre de 2015, radicado No 54001-23-31-000-2002-01809-01(42523), en el que delineó al respecto: *"es claro que la sucesión*

*procesal es, ante todo, una figura de raigambre esencialmente procedimental, de modo que su operancia no supone, de ninguna manera, alteración de la relación jurídico-sustancial debatida en el proceso judicial. (...) Finalmente, no pierde de vista la Sala que tratándose de entidades públicas, como la que interviene en el extremo pasivo del sub judice, otra circunstancia configuradora de sucesión procesal puede tener origen a partir de la alteración y/o cambio de competencias dispuestas por el ordenamiento jurídico. Con otras palabras, bien puede tener lugar una circunstancia en la cual sin presentarse extinción, fusión, escisión o supresión de una entidad pública, el legislador o el Gobierno Nacional, debidamente facultado, decidan acometer un traslado de competencias de una entidad a otra diferente, circunstancia esta que, necesariamente, repercutirá en la actuación judicial, pues será otro el órgano o persona jurídica de derecho público quien deba seguir asumiendo la defensa judicial del inicialmente convocado al proceso. Se trataría, entonces, **de un caso de sucesión procesal por virtud de la Ley, stricto sensu**". (Negrilla fuera del texto).*

Ello así, el Decreto 1859 de 2021, en su artículo 2.2.10.46.1 consagra: "*A más tardar el 30 de diciembre de 2021, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - **UGPP asumirá la función pensional y la administración de la nómina de los pensionados del liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA***" (Negrilla fuera del texto)

Como puede extraerse de los preceptos normativos referidos, en el sub lite se presenta una sustitución procesal por virtud de la Ley, pues tal como lo señala el Consejo de Estado, estamos frente a "*un caso de sucesión procesal por virtud de la Ley, stricto sensu*", es decir, que su aplicación es en sentido estricto o restringido, y en consecuencia, considera la Sala que sin siquiera declarar la sucesión procesal en la parte resolutive de la sentencia, quien está obligado a asumir la condena impuesta es la UGPP como sucesor procesal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en relación con las obligaciones que tenía tal ente ministerial frente al extinto IDEMA.

Requisitos de la pensión de sobrevivientes cónyuge de pensionado

Acreditado como está, que el fallecido sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, atinente a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y acredite la existencia de vida marital con el causante por espacio mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, cuya acreditación es carga procesal de los eventuales beneficiarios, tal como lo adoctrina la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación No 38213 del 28 de septiembre de 2010, en la que sostuvo que la convivencia le incumbe probarla a quien afirma el hecho.

1) Calidad de cónyuge

El registro civil de matrimonio glosado a folio 5 da cuenta que el señor Israel Díaz Espitia contrajo matrimonio con María Margarita Torrez, el día 23 de diciembre de 1956.

2) Edad

Con relación a este requisito no existe reparo alguno, puesto que la señora María Margarita Torres de Díaz, nació el 14 de abril de 1948, es decir, que para la muerte del señor Israel Díaz Espitia (q.e.p.d.), contaba con 59 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

3) Convivencia

Respecto de este tema, es preciso connotar que el requisito de la convivencia exige una especial cualificación, vale decir, que debe ser **real y efectiva** entre quien reclama el derecho y el causante, dado que esta depende de la acreditación de "*ser miembro del grupo familiar*", para lo cual, *in extenso*, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia con radicación No 32393 del 20 de mayo de 2008, a la que se alude en la sentencia SL1510-2014, adocina que en todos los eventos que trae el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cónyuge o la compañera o compañero permanente, deben "*ser miembros del grupo familiar*", y esa especial condición la detenta, como lo asevera la Sala de Casación Laboral del máximo tribunal de la justicia ordinaria en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560), quienes:

"...mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.

Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46."

En ese sentido, resta para la Sala estudiar la acreditación o no del requisito de la convivencia, para lo cual se aviene a las disquisiciones que realizó la cognoscente de instancia, pues la parte actora cumplió con acreditar tal acometido al traer la testifical de Consejo Díaz Torres, Marleny del Carmen Rojas, Raúl Díaz Torres y Clara Marina Díaz Torres, quienes rindieron declaración espontánea y sin ambages. Consejo Díaz Torres arguyó que sus padres siempre vivieron juntos y nunca se separaron, y que fue su mamá quien asistió al causante en la enfermedad hasta los últimos días, ya que era ella quien le "hacía los calditos" o "cositas breves" de la dieta médica, debido a su enfermedad renal; asimismo, la señora Marleny del Carmen Rojas manifestó conocer a la pareja durante más de 30 años anteriores al fallecimiento, quien además

veía a la pareja siempre junta los días en que el causante iba a la asociación de pensionados que ella dirige, además que fue compañera de trabajo del causante durante la época que trabajaron en el IDEMA. En cuanto a los demás testigos, quienes al igual que Consejo Díaz Torres, son hijos del causante y la demandante, sus dichos no contienen contradicciones y dan cuenta de cómo se desarrolló la convivencia de sus padres, el lugar donde vivieron, afirmando que nunca tuvieron conocimiento de la existencia de otra pareja del causante, ya que, según sus dichos, fue un padre ejemplar, siempre dedicado a la familia.

A juicio de la Sala tales dichos fueron espontáneos y no se aprecian contradicciones, por ello, al aplicarse los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión en términos del artículo 61 del CPT y de la SS, se extrae que con el acervo probatorio recaudado se probó que MARÍA MARGARITA TORRES DE DÍAZ tenía sociedad conyugal vigente con el causante al momento el óbito, y convivió con aquel por espacio superior a los 5 años en cualquier tiempo, y también 5 años anteriores al deceso.

Visto lo anterior, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a partir del 28 de febrero de 2008, sobre el 100% del mayor valor que estaba a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de la prestación económica que percibía Israel Díaz Espitia (Q.E.P.D) para el momento de su fallecimiento, esto es, \$216.648.

Como se propuso la excepción de prescripción y el a quo determinó que las mesadas anteriores al 02 de marzo de 2017 se encuentran prescritas, cumple relieves que, las mesadas se causaron a partir del 28 de febrero de 2008, data desde la cual se hizo exigible el derecho, y en vista de que elevó una solicitud pensional el 03 de julio de 2008 (fol. 15), que fue resuelta a través de resolución No 00489 del 13 de abril de 2009 (fols. 20 a 23), y posteriormente elevó una nueva reclamación el **31 de mayo de 2019** (Fol. 33), y entre esta última petición y la presentación de la demanda, que lo fue el 02 de marzo de 2020 (fol. 44), no transcurrieron más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S., hay lugar a prohiar que operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas con tres años de antelación a la última solicitud, esto es, las causadas con anterioridad al **31 de mayo de 2016**, lo cual encuentra estribo en la sentencia SL 794 de 2013, prescripción que ha de declararse probada parcialmente por haber sido alegada por la entidad demandada y haberse propuesto recurso de apelación por la parte activa, lo que lleva de contera a modificar el retroactivo.

Consecuente con lo expuesto, con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, por lo que una vez realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$26.757.836**, correspondiente a las mesadas causadas entre 1 de junio de 2016 y el 28 de febrero de 2022, y a partir del 1º de marzo de 2022 el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en cabeza de la UGPP deberá cancelar a la actora una mesada pensional por mayor valor equivalente a **\$372.347**, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional, y que se pagará por 14 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión de jubilación que venía recibiendo el

señor Israel Díaz Espitia (Q.E.P.D), fue causada con anterioridad al 31 de julio de 2011.

REAJUSTE PENSIONAL				
Año	IPC	Valor reconocido	# mesadas	Total retroactivo
1998	16,70%	\$ 104.318		\$ 0
1999	9,23%	\$ 121.739		\$ 0
2000	8,75%	\$ 132.976		\$ 0
2001	7,65%	\$ 144.611		\$ 0
2002	6,99%	\$ 155.674		\$ 0
2003	6,49%	\$ 166.555		\$ 0
2004	5,50%	\$ 177.365		\$ 0
2005	4,85%	\$ 187.120		\$ 0
2006	4,48%	\$ 196.195		\$ 0
2007	5,69%	\$ 204.985		\$ 0
2008	7,67%	\$ 216.648		\$ 0
2009	2,00%	\$ 233.265		\$ 0
2010	3,17%	\$ 237.931		\$ 0
2011	3,73%	\$ 245.473		\$ 0
2012	2,44%	\$ 254.629		\$ 0
2013	1,94%	\$ 260.842		\$ 0
2014	3,66%	\$ 265.902		\$ 0
2015	6,77%	\$ 275.634		\$ 0
2016	5,75%	\$ 294.295	9	\$ 2.648.654
2017	4,09%	\$ 311.217	14	\$ 4.357.035
2018	3,18%	\$ 323.946	14	\$ 4.535.238
2019	3,80%	\$ 334.247	14	\$ 4.679.458
2020	1,61%	\$ 346.948	14	\$ 4.857.278
2021	5,62%	\$ 352.534	14	\$ 4.935.480
2022		\$ 372.347	2	\$ 744.693
			TOTAL	\$ 26.757.836

Se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto autorizó a la UGPP para que descuenta del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal debe hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

INDEXACIÓN

Se impartirá condena por indexación, siguiendo el nuevo criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, con la que recogió la tesis según la cual la corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, para en su lugar, sostener que “*el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa*”, en lo que al punto concluye:

"la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo

por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral”.

Por tanto, como en el sub examine el monto de la condena infligida se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá la UGPP cancelar las sumas de dinero ordenadas por concepto de retroactivo pensional debidamente indexadas a partir de su causación y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificación de la sentencia de primer grado en lo relacionado con el retroactivo pensional, impartiéndose confirmación de la sentencia en lo demás.

COSTAS

Sin costas de segunda instancia por no haberse causado. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

En mérito de 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.: MODIFICAR el numeral **PRIMERO, SEGUNDO y CUARTO** de la sentencia proferida el 19 de octubre de 2021 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedarán de la siguiente forma:

***"PRIMERO: CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social- UGPP, a pagar a la señora a MARÍA MARGARITA TORRES DE DÍAZ la sustitución del mayor valor de la pensión de jubilación convencional con ocasión del fallecimiento de Israel Díaz Espitia, a partir del 28 de febrero de 2008, en cuantía inicial de \$216.648 y a razón de 14 mesadas anuales, suma que estará sujeta a los reajustes anuales dispuestos por el Gobierno Nacional.*

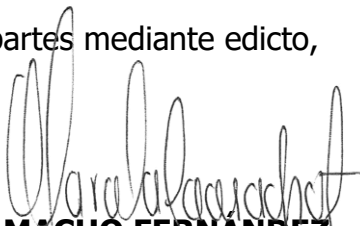
***SEGUNDO: CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social- UGPP, a reconocer y pagar a MARÍA MARGARITA TORRES DE DÍAZ, la suma de \$26.757.836 por concepto de mesadas pensionales retroactivas causadas desde el mes de junio de 2016 hasta el 28 de febrero de 2022, y a partir del 1 de marzo de 2022, deberá recocer un mayor valor de la pensión por valor de \$372.347.*

***CUARTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales retroactivas causadas con anterioridad al 1 de junio de 2016”.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia venida en apelación y consulta, precisando que por efecto de la sucesión procesal, debe entenderse que es la UGPP la que debe responder por la condena.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ANA LUCIA RAMIREZ DE FRANCO
DEMANDADO: COLPENSIONES y OTRO.
RADICACIÓN: 110013105-005-2014-00483-01
ASUNTO: APELACIÓN
TEMA: APORTES REGIMEN SUBSIDIADO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La señora ANA LUCIA RAMIREZ DE FRANCO a través de mandatario judicial instauró demanda laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, los reajustes legales, las mesadas ordinarias y adicionales, la indexación, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que elevó solicitud pensional ante Colpensiones, pero le fue negada a través de Resolución GNR60947 del 26 de febrero de 2014, señalando que no cumple los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas; que interpuso recurso de reposición y apelación, pero al momento de presentación de la demanda no han sido resueltos; que al 1 de abril de 1994 contaba con 49 años de edad; que ha cotizado al sistema pensional desde el 1 de enero de 1967, en total 1.429,85 semanas; que el consorcio Colombia Mayor certifica que desde el 1 de abril de 1996 al 1 de febrero de 2010 estuvo vinculada a dicha institución por cumplir con la edad límite de 65 años; que cumplió los 55 años de edad el 25 de enero del 2000 y acredita más de 1.000 semanas en toda su vida laboral; que no le aparecen todos los aportes en la historia laboral, y la entidad de seguridad social no inició los cobros coactivos correspondientes; que no se le informó por parte de la demandada respecto a reclamaciones por pagos extemporáneos, ya que siempre presentó sus comprobantes de pagos y aportes (Fols. 1 a 6 Archivo No 1 Expediente digital)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fols. 162 a 163); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación:

3.1 COLPENSIONES.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, si bien la actora inicialmente era beneficiaria del régimen de transición, no logro extender tal prerrogativa hasta el 31 de diciembre de 2014, dado que no acreditó las 750 semanas al 31 de julio de 2005, y por ende, no logra acreditar el requisito mínimo de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez. Como excepciones de mérito rotuló las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, enriquecimiento sin causa, carencia del derecho y declaratoria de otras excepciones (Fols. 165 a 169 Archivo No 01 Exp. Digital).

3.2 ICBF.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que la entidad competente para responder por las pretensiones es Colpensiones y no el ICBF. Como excepciones de mérito rotuló las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia o falta de causa para demandar al ICBF, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia de solidaridad prestacional, y prescripción (Fols. 233 a 237 Archivo No 01 Exp. Digital).

3.2 ASOCIACIÓN KENEDY CENTRAL II.: Se le nombró curador Ad litem; no obstante, al no subsanar la contestación de la demanda, se le tuvo por no contestada a través de auto del 8 de febrero de 2018 (Fols. 301).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 21 de octubre de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, absteniéndose de imponer costas (fs. 399 a 400 y audiencia virtual archivo No 5).

Como argumento de su decisión, expresó que lo reclamado era el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con aplicación del régimen de transición y bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, ante lo cual, previa acotación de la normatividad que rige en torno al tema, indicó que al 1º de abril de 1994 cumplía más de 35 años, lo que la hace inicialmente beneficiaria del régimen de transición.

Que, previo a verificar los requisitos debía establecerse si es procedente cargar en la historia laboral algunos periodos que aduce le sean tenidos en cuenta, para lo cual estimó que a folios 28 a 151 se allegaron desprendibles de pago de aportes; sin embargo, tales periodos si fueron tenidos en cuenta en la historia laboral de Colpensiones; que para el periodo noviembre de 1999, todo el año 2000 y 2011, y enero a abril de 2002, no se demostró el pago del aporte por la demandante en el porcentaje que le correspondía por ser del régimen subsidiado.

Que aun teniendo en cuenta semanas que aparecen con la novedad de "pago en proceso de verificación", se encuentra que solo acredita 941 semanas en su vida laboral, densidad insuficiente para causar el derecho pensional; que en el caso del aporte del régimen subsidiado solo es procedente que la entidad de seguridad social ejerza las acciones de cobro en los eventos en que el afiliado haya cotizado el porcentaje que le corresponde a aquél; que si bien obra una certificación laboral de la Asociación Kenedy Central II, debe tenerse en cuenta que para el año de 1996 figura como cotizante con el régimen subsidiado, por lo que se desplaza al presunto

empleador del aporte pensional; que en relación con el ICBF la Corte Constitucional ha dejado indemne a tal entidad respecto de la declaratoria de la relación laboral.

Finalmente, que la demandante no demostró que estaba en imposibilidad de sufragar el porcentaje del aporte que le correspondía para los periodos en los que no cuenta con aporte pensional.

5. Impugnación y límites del ad quem. La decisión fue recurrida por la parte demandante, quien manifestó que se debe revisar la certificación de Colombia Mayor en la que se establece que la demandante estuvo vinculada al régimen subsidiado desde el año de 1996 al 1 de febrero de 2010, tiempo con el cual acredita el régimen de transición y la pensión de vejez.

6. Alegatos de conclusión. La entidad Colpensiones presentó alegatos solicitando que se confirme la absolución impartida en primera instancia, dado que no alcanza a acreditar el mínimo de semanas requeridas por la normatividad aplicable.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por las partes se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

(i) ¿La demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993?, en caso afirmativo, (ii) ¿Hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990?

PENSION ACUERDO 049 DE 1990- REGIMEN DE TRANSICIÓN-APORTES REGIMEN SUBSIDIADO.

Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que la demandante nació el 25 de enero de 1945 (fol. 11); (ii) Que el 27 de diciembre de 2013 solicitó la pensión de vejez, pero le fue negada a través de resolución GNR60947 del 26 de febrero de 2014, con fundamento en que *"no logra acreditar los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas"* (Fol. 14 y 19 a 20); (iii) Que en la última historia laboral actualizada al 2014 acredita 881,14 semanas en toda su vida laboral, desde el 1 de enero de 1967 hasta el 31 de julio de 2011 (Fol. 1 a 6 Archivo Historia laboral). Así las cosas, el punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho a la actora al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, a la luz del régimen de transición y con aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1º de abril de 1994, tuvieran 35 años de edad si es mujer o 15 años de servicios cotizados, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliado en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la mesada pensional, con

el objetivo de mantener la supervivencia de normas especiales y preexistentes a la Ley creadora del Sistema de Seguridad Social Integral.

Ahora, colige la Sala que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues acredita 305,57 semanas al 01 de abril de 1994, al igual que 49 años de edad para el 1 de abril de 1994, y por lo tanto, es beneficiaria del régimen de transición; igualmente, importa precisar que al 29 de julio de 2005 cuenta con 654 semanas, por lo que no acredita el requisito establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen transicional hasta el año de 2014, debiendo en ese sentido acreditar el requisito de edad y tiempo antes del 31 de julio de 2010.

Normatividad aplicable- Acuerdo 049 de 1990- Decreto 758 de 1990

Bajo los anteriores parámetros, para la Sala fuerza concluir que la normatividad que le es aplicable a la demandante es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aspecto que no representa mayor discusión en esta instancia, en razón a que fue trabajadora del sector particular, venía cotizando al ISS, antes de 1994; es por ello que nos debemos remitir a los requisitos para acceder a la pensión instada sobre edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional establecidos en los arts. 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año.

Así entonces, la actora arribó a los 55 años de edad el 25 de enero de 2000, fecha para la cual contaba con 482.57 semanas, de las cuales 282.14 fueron cotizadas en los últimos veinte años anteriores a la edad mínima, esto es, entre el 25 de enero de 2000 y el 25 de enero de 1980, con lo cual, no acredita la densidad mínima de semanas para causar el derecho a la pensión de vejez, siendo sustancial el periodo que peticona sea cargado en su historia laboral, correspondiente al 01 de abril de 1996 hasta el 01 de febrero de 2010, el cual se entra a analizar enseguida.

Régimen subsidiado - acreditación de semanas.

Debe precisar la Sala que el contenido del Acto Legislativo es claro en determinar que se respetaran los derechos adquiridos, y en el caso de la pensión de vejez, para que tal derecho haga parte de los derechos adquiridos del afiliado, se requiere: *"cumplir con la edad, el tiempo de servicio, **las semanas de cotización** o el capital necesario, **así como las demás condiciones que señala la ley**"* (Negrilla fuera del texto)

Frente a los aportes del régimen subsidiado, una vez revisada la historia laboral de cotizaciones se encuentra que las colillas de pago que se visibilizan a folios 28 a 151 se encuentran cargadas en la historia laboral de cotizaciones. Ello se deduce de la verificación y constatación de cada uno de los periodos que se reportan en las planillas, sin que se reporte en las planillas los periodos noviembre de 1999, todo el año 2000 y 2001, y enero a abril de 2002, por lo que el juez los tuvo como no acreditados.

Ahora, el apoderado de la parte demandante hace alusión a la certificación de Colombia Mayor (Fols. 26 y 27), en la que se registra que la actora estuvo vinculada en el Fondo de Solidaridad Pensional del Régimen Subsidiado de Pensión desde el 1 de abril de 1996 hasta el 1 de febrero de 2010, documento que considera el

recurrente, resulta suficiente para cargar en la historia laboral los periodos que no aparecen reflejados, en particular los que encontró no cotizados el a quo (11/1999, 01/2000 a 12/2000, 01/2001 a 12/2001, y 01/2002 a 04/2002).

La Sala estima que en los eventos relacionados con cotizaciones en el régimen subsidiado, cuando el afiliado efectúa el aporte y quien no lo ha realizado es el Estado, deben validarse y computarse como semanas cotizadas para efectos pensionales, ya que tal omisión no puede perjudicar al afiliado cumplido (Sentencia radicación No 50051 del 2 de abril de 2014, reiterada en la SL2522-2018); empero, en el sub examine lo que se otea es que quien no efectuó el pago de la proporción del aporte fue la actora, aspecto que conlleva a que no se tengan en cuenta tales periodos, y así se desprende de lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL9320-2016), en la medida en que las cotizaciones realizadas en el régimen subsidiado, se asimilan a las cotizaciones de los independientes y constituyen un imperativo de su propio interés y por tanto, el pago de las cotizaciones o aporte que le corresponde, es una *"obligación de la exclusiva responsabilidad del afiliado por no estar subordinado a ningún empleador"*.

Igualmente, respecto a la mora patronal como erradamente lo pretende hacer ver la actora, al manifestar que con la certificación aportada por Colombia Mayor deben tenerse en cuenta tales periodos, y que Colpensiones debía ejercer las acciones de cobro, acota la Sala que en tratándose de afiliados al régimen subsidiado, al ser el aporte obligación exclusiva del afiliado, no resulta procedente que la entidad de seguridad social ejerza acciones de cobro.

En la sentencia SL2050-2017, dijo la Corte:

"Así mismo en relación con las consecuencias de la mora esta corporación respecto a este contingente de trabajadores, tiene precisado "que no resulta procedente contabilizar los aportes efectuados, en la medida en que esa es una obligación de la exclusiva responsabilidad del afiliado por no estar subordinado a ningún empleador" para lo cual puede consultarse la sentencia CSJ SL 9320-2016, en lo que se rememoró la sentencia CSJ SL 16440-2015.

Conforme a lo destacado con precedencia y a lo que arroja la prueba relacionada con la constancia de folio 279 ya referida al no haber cotizado el actor durante este periodo de tiempo, no es viable tenerlo en consideración para la sumatoria total de las semanas de cotización".

Ahora, una vez revisada la historia laboral, encuentra la Sala que con posterioridad a febrero de 2010 no se tienen en cuenta los periodos que aparecen con la novedad "registra pagos con edad superior a los 65 años"; sin embargo, sobre esta temática la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha delineado que la pérdida del derecho al subsidio no opera de forma automática y de pleno derecho, sino que es indispensable informarle al afiliado para evitar la afectación eventual del derecho esencial a acceder a la pensión de vejez, y además ha dicho también que si la entidad de seguridad social guardó silencio ante la presunta irregularidad con el pago del aporte y no hizo la devolución de los mismos, debe asumir tales periodos como efectivamente cotizados (SL13542-2014), lo que se traduce en el sub examine, que los periodos de febrero de 2010 hasta julio de 2011 deben reputarse válidos, ya que la actora procedió a realizar el pago y no se evidencia que COLPENSIONES los haya devuelto.

Dicho lo anterior, los periodos que registra desde febrero de 2010 hasta julio de 2011 corresponden a 77.14 semanas, que sumadas a las 881.14 que registra en la historia laboral, daría un total de 958.28 semanas, esto es, insuficiente para causar el derecho pensional antes del 31 de julio de 2010.

Igualmente, si se convalidan los periodos que aparecen con la novedad "pago en proceso de verificación", que corresponde a 55.71 semanas, se llega a la misma conclusión, ya que sumarían en total 1.013 semanas cotizadas en toda su vida laboral hasta el mes de julio de 2011; sin embargo, como se dijo anteriormente, las 1.000 las debía acreditar hasta antes del 31 de julio de 2010, y para esa calenda solo se constatarían 974.43, aunado a que, para conservar el régimen de transición se requería haber cotizado 750 semanas al 29 de julio de 2005, y se itera, asumiendo los periodos que aparecen con la novedad "pago en proceso de verificación" anteriores a julio 2005, solo alcanza 684 semanas cotizadas, densidad insuficiente para seguir conservando el régimen transicional.

Por último, es pertinente precisar que en la medida en que solo acredita la litigiosa por activa un total de 1.013 (con las del régimen subsidiado y las que presenta novedad de verificación) semanas cotizadas hasta al año 2011, resulta insuficiente dicha densidad cotizaciones para hacer el estudio de la pensión de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues para aquel año, se requerían de 1.200 semanas.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

COSTAS

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

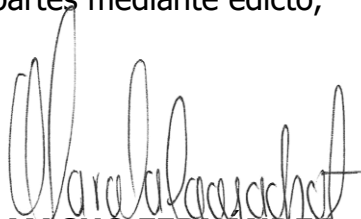
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

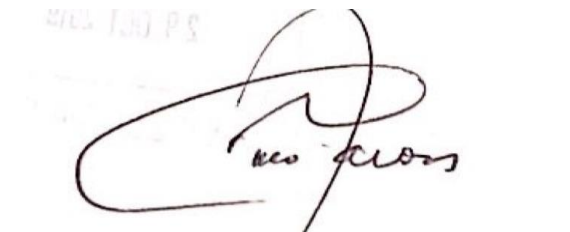
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO OLARTE OSORIO
DEMANDADO: CONSORCIO VIAS DEL CESAR Y OTROS
RADICACIÓN: 110013105-024-2014-00549-01
ASUNTO: CONSULTA SENTENCIA
TEMA: SALARIO – RELIQUIDACION PRESTACIONES.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. LUIS EDUARDO OLARTE OSORIO instauró demanda ordinaria contra CONSORCIO VIAS DEL CESAR y GALVIS FRACASSI SAS, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con cada una de las demandadas del 27 de junio de 2007 hasta el 20 de septiembre de 2012; que se declare que el 17 de julio de 2017 sufrió un accidente de trabajo; que el salario devengado ascendió a la suma de \$6.000.000 con el Consorcio Vías del Cesar, y con Galvis Fracassi SAS ascendía a la suma de \$8.339.102, en consecuencia, que se condene a las encartadas al pago de la reliquidación de las vacaciones, salarios devengados, indemnización moratoria, indemnización moratoria por no pago oportuno de las cesantías, el auxilio de las cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicios, los aportes a cada uno de los subsistemas de seguridad social, la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que en el mes de junio de 2007 fue contratado por el señor Honorato Gálvez Panquera, quien se presentó como el representante legal del Consorcio Vías del Cesar, el cual le ofreció el cargo de director de obra del contrato No 420/06; que el 28 de junio de 2007 el señor Honorato Gálvez Panquera le manifestó que debía suscribir un contrato por duración de la obra o labor contratada con la Compañía Galvis Fracassi, además del vínculo laboral que se pactó de manera verbal entre el Consorcio y el actor; que le ofrecieron un salario integral equivalente a \$5.500.000; que le condicionaron la existencia de ambos contratos si firmaba un contrato por \$700.000, y el resto se cancelaría mediante presentación de cuentas de cobro; que el cargo en el segundo contrato era de director de obra de las vías del Cesar, objeto totalmente diferente al contrato verbal realizado con el Consorcio Vías del Cesar; que asistió a un Comité de obra celebrado en las oficinas de la interventoría en Valledupar el 23 de julio de 2007, acompañado del

ingeniero Honorato Galvis; que los cargos que ostentó eran de conocimiento público en el marco de la obra, para lo cual se puede revisar el informe semanal de interventoría No 17, en la que se expresa que funge como Director de Interventoría de Obra del Contratista CONSORCIO VIAS DEL CESAR; que en el marco de la ejecución de los contratos sufrió un accidente de trabajo el 24 de julio de 2012, diagnosticado con trauma raquímedular fractura de C6-C7; que mediante dictamen del 26 de noviembre de 2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, determinó una PCL del 57.68%; que el Consorcio Vías del Cesar nunca le canceló los salarios; que la sociedad Galvis Fracassi SAS realizó los aportes a la seguridad social únicamente sobre \$700.000, por lo que recibe una pensión equivalente al salario mínimo; que ha realizado múltiples requerimientos a sus ex empleadores, pero le responden con evasivas. (fls. 3 a 15).

2. Contestaciones.

2.1 INGENIEROS GALVIS FRACASSI SAS. Al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, bajo el argumento de que nada adeuda al demandante, ya que le canceló lo que le correspondía por ley y de acuerdo con el salario devengado; que no existe fundamento que determine la cuantía del salario que alega el demandante; que el actor fue contratado bajo un contrato por obra o labor de manera escrita, en la que se determinó las condiciones básicas del mismo, como salario, cargo y fecha de inicio; que no es cierto que se haya acordado dos vínculos laborales. Como excepciones de mérito rotuló las de falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación, y la genérica (Fols. 157 a 165).

2.2 CONSORCIO VIAS DEL CESAR. Se opone a las pretensiones bajo el argumento de que nunca ha sido su empleador, luego al no existir relación de trabajo entre las partes, mal pueden surgir obligaciones como las reclamadas por el demandante; igualmente, que las pretensiones están dirigidas a otra persona diferente a la demandada. Como excepciones de mérito rotuló las de falta de causa, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación, prescripción, y la genérica (Fols. 537 a 543).

2.3 GAS KPITAL GR S.A. en Liquidación judicial y CONSTRUCTORA GRANDICON S.A. en Liquidación. Contestaron a través de curador Ad litem, quien manifestó que ni se allana ni se opone a las pretensiones, y se atienen a lo que resulte probado. Como excepciones de mérito rotuló la de prescripción (Fols. 579 a 583).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 15 de enero del 2020, en el que la falladora de instancia, absolvió a las sociedades GALVIS FRACASSI SAS, hoy INGENIEROS GALVIS FRACASSI SAS, GAS KAPITAL GR S.A. y GRANDICO S.A. como integrantes del CONSORCIO VIAS DEL CESAR, de todas las pretensiones incoadas por el actor, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación reclamada, gravando en costas al demandante.

Para tomar su decisión, indicó que el problema jurídico consiste en determinar si coexistieron dos contratos de trabajo, uno entre el demandante y Galvis Fracassi S.A. y otro entre el actor y el Consorcio Vías del Cesar, por el interregno de tiempo del 25 de junio de 2007 hasta el 20 de septiembre de 2012.

Adujo que de conformidad con el artículo 26 del CST nada impide la coexistencia de dos contratos de trabajo, siempre y cuando no se haya pactado cláusula de exclusividad, siendo que en el caso concreto, en el contrato que firmó el actor con Galvis Fracassi SAS se pactó cláusula de exclusividad, pues se dice que prestaría toda

su capacidad laboral frente a ese empleador, sin que pueda prestar directa o indirectamente servicios a otros empleadores, razón por la que, en línea de principio se descarta la coexistencia de los contratos de trabajo alegados por el actor; no obstante, la jurisprudencia ha decantado que en un consorcio pueden coexistir contratos de trabajo con las entidades que componen dicho consorcio.

En el sub examine, se encuentra acreditado el contrato de trabajo con Galvis Fracassi SAS, y no con el Consorcio Vías del Cesar, ya que tal como lo manifestó el demandante en el interrogatorio de parte, su vinculación fue con Galvis Fracassi SAS a través del ingeniero Honorato Galvis, además los testigos traídos no dieron cuenta de la clase de vinculación del actor, no conocían con quien estaba vinculado, es decir, no se logra extraer probatoriamente la coexistencia de los contratos pretendidos, y si bien el ingeniero Honorio fue quien presentó al actor como director de obra del Consorcio Vías del Cesar, debe tenerse en cuenta que tal ingeniero era representante legal del Consorcio Vías del Cesar y también representante legal de Galvis Fracassi SAS, última esta que hacia parte del Consorcio Vías del Cesar, luego mal podría entenderse que el actor tuvo dos vinculaciones, además, el actor no explicó que funciones diferentes a las de director de obra realizaba para el Consorcio Vías del Cesar, ya que solo se limitó a decir que era director de obra y que entraba a las 6am sin hora de salida, asimismo, tampoco explicó si las labores en una y otra entidad se desarrollaron en lugar diferente, es decir, se encuentra sin prueba la presunta existencia de la relación laboral con el Consorcio Vías del Cesar.

Frente al tema del salario devengado, adujo que son confusos los hechos, ya que se dice inicialmente que pactaron un salario de \$8.339.102, y en otro hecho se dice que un salario integral de \$5.500.000; empero, más allá de aquello, en el presente asunto no se logró demostrar que hayan pactado un salario superior al definido en el contrato de trabajo por valor de \$700.000, pues ninguna probatura se allegó en tal sentido, ya que los testigos no les constaba el tema salarial, aunado a que el demandante no se puede beneficiar de sus propios dichos, ya que ello sería reconstruir su propia prueba, y por ende, se desestima lo dicho en el interrogatorio de parte. (Fols. 176 a 177 con Cd de audiencia)

4. Impugnación y límites del ad quem. Las partes no presentaron recurso de apelación, por lo que se envió el proceso al Tribunal para ser revisado en el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante por ser adversa la sentencia a sus intereses.

5. Alegatos de conclusión

5.1 Demandante. Solicita que se revoque la decisión de instancia para en su lugar darle prosperidad a las suplicas de la demanda, dado que sí se presenta la coexistencia de los contratos de trabajo, tal como se desprende de los medios probatorios; que se desconoció el principio de a trabajo de igual valor salario de igual valor.

5.2 Demandada. Peticiona que se confirme la decisión absolutoria de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La decisión de instancia se revisará en su integridad atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del demandante, por haberle sido totalmente adversa la sentencia de primera instancia a sus intereses, de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 69 del CPTSS.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

- (i) ¿Se presentó la coexistencia de contratos entre el demandante y GALVIS FRACASSI SAS, hoy INGENIEROS GALVIS FRACASSI SAS, y simultáneamente con el CONSORCIO VIAS DEL CESAR, por el periodo comprendido entre el 25 de junio de 2007 hasta el 20 de septiembre de 2012?
- (ii) ¿El salario pactado es superior a los \$700.000 que se observa en el contrato de trabajo suscrito entre las partes?

Coexistencia de contratos

El artículo 26 del CST, es del siguiente tenor:

"Un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo".

Al respecto, la jurisprudencia se ha encargado de desarrollar la figura jurídica de la coexistencia de contratos de trabajo (CSJ, Radicación 39874 de 2013), y ha adocinado que se puede presentar tal figura siempre y cuando "la naturaleza de los empleos lo permita", y además otros requisitos que a continuación se detallan:

"Igualmente, se ha de considerar, que siendo la jornada de trabajo un límite máximo a la duración del servicio, la prestación del trabajo para uno y otro empleador no debe afectarla, y por consiguiente resulta posible laborar para otra persona natural o jurídica, pero fuera de ese límite, o bien dentro del mismo pero si el empleador no requiere o no exige que el servicio se preste exactamente dentro de esa jornada completa.

Así mismo, se debe precisar que en el evento de que la celebración y ejecución de los diversos contratos se haga de forma independiente, es decir que las tareas u obligaciones no sean coetáneas o simultáneas, procede igualmente la coexistencia de prestaciones sociales".

De igual manera, en la sentencia de radicación No 40079 del 29 de mayo de 2012, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, trayendo a colación la sentencia del 10 de junio de 1959, expresa al respecto que:

"Debe, entonces, darse un deslinde que sea suficientemente claro, que no deje duda alguna en cuanto a que el tiempo, energía y dedicación que se vinculan a una actividad sean diferentes a las que se ejecutan en la otra función. Si esa separación no se da en forma concreta, puede deducirse razonadamente que la segunda actividad sea una derivación del desarrollo propio de la primera ocupación"

De conformidad con lo expuesto, pretende el actor la coexistencia de contratos con GALVIS FRACASSI SAS, hoy INGENIEROS GALVIS FRACASSI SAS, y simultáneamente con el CONSORCIO VIAS DEL CESAR, por el periodo comprendido entre el 25 de junio de 2007 hasta el 20 de septiembre de 2012; no obstante, de entrada la razón estará en el pórtico de la a quo, dado que a folio 166 obra contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada con GALVIS FRACASSI SAS, hoy INGENIEROS GALVIS

FRACASSI SAS, en la que se estipula en la cláusula primera, que el trabajador se obliga para con el empleador poner al servicio *"toda su capacidad normal de trabajo en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y en las labores anexas y complementarias del mismo (...)* b) *no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros EMPLEADORES, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, durante la vigencia de este contrato"*.

En ese orden, a la luz del artículo 26 del CST y la jurisprudencia citada, al haberse pactado cláusula de exclusividad, no podía coexistir otra relación laboral diferente a la que tenía con GALVIS FRACASSI SAS, hoy INGENIEROS GALVIS FRACASSI SAS, aunado a que, fue el propio demandante al absolver interrogatorio, quien manifestó conocer el contenido del contrato atrás aludido y haberlo firmado, siendo su inconformidad el hecho de que el ingeniero Honorato Galvis, *"me nombró director de obra y utilizó mi nombre para que lo representara en el Consorcio Vías del Cesar"*, situación de la que desprende la coexistencia de los contratos; sin embargo, frente a esto debe decir la Sala que el solo hecho de que el actor haya sido presentado ante la Gobernación del Cesar o ante la interventoría como Director de obra del Consorcio Vías del Cesar, como lo manifestó el testigo Cristóbal Enrique Orozco Becerra, no significa que lo haya sido bajo un vínculo laboral distinto al que tenía con GALVIS FRACASSI SAS, ya que no puede dejarse de lado que el ingeniero Honorato Galvis no solo fungía como representante legal de Galvis Fracassi SAS (Fols. 142 a 144), sino también como representante legal del Consorcio Vías del Cesar (Fols. 60 a 61), con lo cual, bien podía bajo los términos del contrato suscrito por el demandante con GALVIS FRACASSI SAS presentarlo o asignarle funciones relativas al Consorcio Vías del Cesar, máxime si se tiene en cuenta que la sociedad GALVIS FRACASSI SAS participó en un 20% como integrante del Consorcio Vías del Cesar (Fols. 30), y en tal sentido, la actividad desarrollada por el actor, como lo menciona la Corte en la sentencia atrás citada, es *"una derivación del desarrollo propio de la primera ocupación"*.

De igual manera, la prueba testimonial no se desprende que el actor haya tenido dos vinculaciones simultáneas, o que se presente la coexistencia de contratos, dado que el señor Cristóbal Enrique Orozco Becerra, solo tuvo la oportunidad de visitar la obra en dos oportunidades, y nada le consta del tema laboral, pues manifestó que *"no teníamos injerencia en los contratos"*, y en cuanto al segundo deponente, a pesar de ser compañero de trabajo, estuvo tan solo un mes laborando con aquél, y de hecho afirma que el contrato de trabajo se suscribió con el señor Honorato Galvis, es decir, ninguno de sus dichos permiten colegir que el actor le prestara servicios a una y otra persona jurídica, o que lo hiciera en jornada diferente, o incluso que recibiera ordenes de diferentes empleadores, aspecto que al no encontrarse dilucidado conlleva a la improsperidad de tal pretensión por falta de elementos suasorios que permitan configurar la coexistencia de contratos.

En lo que respecta al dicho del actor en el interrogatorio de parte, no puede tenerse como ciertas sus aseveraciones, ya que en efecto no puede la parte fabricar su propia prueba, máxime cuando no existen otros elementos probatorios que le den sustento a sus dichos, o que permitan de manera clara delimitar que *"el tiempo, energía y dedicación que se vinculan a una actividad sean diferentes a las que se ejecutan en la otra función"*, pues se itera, el propio actor hizo mención a que fue contratado por Galvis Fracassi SAS como director de obra, y que debía cumplir una jornada de entrada de 6am, sin hora de salida, sin indicar ni demostrarse que en esa jornada también desarrollaba de manera independiente y desligado de Galvis Fracassi SAS, funciones a favor del Consorcio Vías del Cesar.

Por lo expuesto, se despacha de manera desfavorable la pretensión incoada en tal sentido, no quedando otro camino para la Sala que absolver a las demandadas de la coexistencia de contratos que esgrime el actor.

Salario pactado

Establece el artículo 39 del CST que el contrato de trabajo debe contener entre otras cláusulas, la *"cuantía de la remuneración, su forma y periodos de pago"*. A su vez, el artículo 132 *ejusdem* consagra las formas y libertad de estipulación contractual del salario, en la que *"1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales"*.

En lo que refiere al salario en el sub examine, obra a folios 16 y 17 el contrato de trabajo entre el aquí demandante y GALVIS FRACASSI SAS, hoy INGENIEROS GALVIS FRACASSI SAS, en la que se estipula la cláusula adicional en los siguientes términos:

"EL salario del trabajador es la suma de setecientos Mil Pesos (\$700.000) (...)"

Para resolver sea lo primero señalar que conforme al postulado *"onus probandi"*, *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), lo que quiere significar que no basta con afirmar, sino que es necesario acreditar o demostrar los hechos que sirven de sustento a la demanda incoada.

Igualmente, es pertinente reseñar los predicamentos de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia con Radicación No 43377 de 2015 respecto de la carga de la prueba por activa frente a la necesidad de probar algunas notas definitorias y características de la relación laboral o contrato de trabajo, en cuyo apartado pertinente relievra, que: *"además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, **también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros"**.*

Debe advertirse que en el sub judice la cognoscente de instancia absolvió a la parte demandada al considerar que el actor no logró demostrar que el salario pactado sea superior al que establece el contrato de trabajo que milita en el expediente, y tal decisión es acertada, dado que en efecto, el actor plantea en el libelo genitor que a pesar de haberse pactado los \$700.000, en su convicción el salario fue de \$5.500.000 como salario integral, y en otro hecho hace alusión a \$8.339.102, montos que no se logran demostrar por la activa, pues en lo tocante a los testigos, ninguno dio cuenta de lo relativo al contrato de trabajo y la remuneración del mismo, y en lo que tiene que ver con la prueba documental, ninguna permite colegir que se haya pactado un salario diferente al que se determinó en el contrato de trabajo, máxime que tal monto coincide con las planillas de pagos, visibles a folios 176 a 225.

Ahora, alude el actor en el interrogatorio que ese pacto de los \$700.000 fue solo formal, y que el restante pactado se le había prometido pagar con cuentas de cobro, pero ninguna cuenta de cobro obra en el expediente, quedándose tal afirmación en un simple dicho de la propia parte que no puede tenerse como cierto, ya que se itera, la propia parte no puede fabricar su propia prueba.

Asimismo, alude el actor que resuelta por fuera de la realidad que un Director de Obra devengara tal salario de \$700.000; sin embargo, debe decirse que en esta materia, se debe demostrar que efectivamente el salario pactado solo fue desde el punto de vista formal y que en la realidad fue un valor diferente, pero como se dijo, no hay elementos probatorios que determinen que el monto pactado fue superior a los \$700.000, sin que puede la Sala recurrir a suposiciones o conjeturas de que un ingeniero director de obra en otros proyectos devenga más de lo que se pactó aquí entre las partes.

De igual manera, si lo que se pretendía era una nivelación salarial, debe empezar la Sala por advertir que el artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7° de la ley 1496 del 2011, establece que: *"A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo este todos los elementos a los que se refiere el artículo 127"*.

Al respecto, la jurisprudencia resulta ilustrativa para entender los alcances de la enunciación legal y para el efecto en la sentencia SL3165-2018 radicado 69663 del 25 de julio de 2018, la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia indicó: *"la Sala tiene adoctrinado que quien pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio a trabajo igual salario igual, debe demostrar el cargo que desempeña y la existencia de otro trabajador que ejecute el mismo puesto, con similares funciones y eficiencia. (...) Sin embargo, mediante sentencia CSJ SL, 17462-2014 la Corte precisó dicho criterio, para señalar que en tratándose de relaciones de trabajo causadas antes de la modificación introducida al artículo 143 del Código Sustantivo de Trabajo por el artículo 7.º de la Ley 1496 de 2011, la carga de la prueba, también se invierte. Por tanto, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre el trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador justificar la razonabilidad de ese trato, por cuanto es aquel quien está en mejores condiciones de producir la prueba respectiva"*

Conforme a los presupuestos señalados y atendiendo esa distribución de cargas probatorias, corresponde en primer lugar a la activa, la acreditación del trato diferenciado en materia salarial, y la identidad de cargo y funciones con referencia a otro trabajador, para que una vez establecida aquella desigualdad analizar si la demandada a quien se desplaza la carga probatoria justificó los factores objetivos de esa diferenciación salarial; no obstante, nada de ello se encuentra acreditado, ya que la pretensión está dirigida es a demostrar que el salario pactado fue por un monto diferente al que se dejó sentado en el contrato de trabajo, es decir, no se discute ni se prueba que otro director de obra de la misma entidad devengara un salario superior, así como tampoco se hace un paralelo entre uno y otro trabajador para determinar que existió un trato discriminatorio, su hoja de vida, experiencia y demás elementos propios de estas pretensiones, pues se itera, solo se tiene la versión del demandante de que lo pactado con el ingeniero Honorato Galvis fue superior a los \$700.000 que aparece en el contrato de trabajo.

De igual manera, se allega un documento a folio 72 en donde se establece por la Gobernación del Cesar el objeto de la licitación pública No 027 de 2006, y en ella se discrimina el salario de varios cargos, entre estas la del ingeniero director por valor de \$4.500.000; no obstante, tales parámetros solo refieren al proceso de contratación

pública, pero de ninguna manera conllevan a establecer que ese salario debía ser el que tenía que pactarse entre las partes, aunado a que, solo es un referente general, y en todo caso, según lo establecido en el artículo 132 del CST, consagra las formas y libertad de estipulación contractual del salario, que para el caso concreto solo lo fue de \$700.000, por estar así pactado en el contrato y no haberse demostrado que fuera superior a esa suma, más aun cuando el actor refiere en la demanda que el salario incluso fue superior a esos \$4.500.000 que aparece en los parámetros de la Gobernación del Cesar.

Como puede verse, al no prosperar tales pretensiones, se hace inocuo referirse a las demás, ya que pendían de la prosperidad de la coexistencia de contratos y el monto del salario.

Costas

Sin costas en esta instancia debido a que la sentencia se revisó en el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

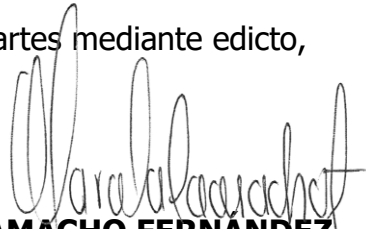
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

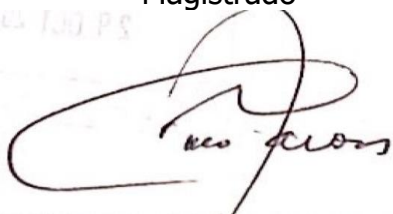
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 15 de enero de 2020 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones vertidas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **CARLOS IGNACIO RIVERA SANABRIA**
DEMANDADO: **UGPP Y OTRO**
RADICACIÓN: **110013105-005-2019-00167-01**
ASUNTO: **APELACIÓN**
TEMA: **PENSION CONVENCIONAL ARTÍCULO 98 CC.**

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1º de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. MARIANA GALINDO RUIZ, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de la UGPP, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. El señor Carlos Ignacio Rivera Sanabria a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES – UGPP, a reconocer y pagar la pensión de jubilación equivalente en un 10% de todo lo devengado durante los últimos tres años de servicios, conforme el numeral segundo del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, a partir del 18 de septiembre de 2010, los incrementos legales, la indexación, los intereses moratorios, y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que ejerció como enfermero en diversas entidades públicas, entre estas en el Instituto de Seguros Sociales-ESE Luis Carlos Galán Sarmiento; que el 31 de octubre de 2001 se celebró entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL una convención colectiva, de la cual es beneficiario por estar afiliado al sindicato ANEC; que el 26 de junio de 2003 se expidió el Decreto 1750, por medio del cual se escinde el ISS y se crean unas Empresas Sociales del Estado; que fue incorporado automáticamente y sin solución de continuidad en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento; que mediante Decreto No 3202 de 2007 se decide suprimir la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento y se ordena su liquidación; que el 3 de enero de 2008 la ESE Luis Carlos

Galán Sarmiento le comunicó la cesación de sus funciones; que interpuso acción de tutela, y luego de surtirse el procedimiento, pasó a la Corte Constitucional, quien en sentencia del 16 de diciembre de 2001 tuteló el derecho fundamental a la vida digna, igualdad, debido proceso, seguridad social y estabilidad laboral reforzada, ordenando al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que pague los aportes al sistema general de pensiones por el periodo correspondiente entre el 3 de enero de 2008 y el 6 de noviembre de 2009, así como también que reconozca los salarios y prestaciones dejadas de percibir en ese periodo; que en la sentencia también se entiende satisfecho el cumplimiento del requisito de tiempo de servicios de 20 años; que el 18 de septiembre de 2010 cumplió 55 años de edad; que siguió cotizando al sistema de seguridad social y cuenta con 1326 semanas, y que se encuentra desempleado, sin recibir ninguna asignación por parte del Estado.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 138 y 139); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestaciones:

3.1 UGPP.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que carecen de sustento fáctico y legal, ya que no cumple los requisitos para acceder a los beneficios que establece la convención colectiva, en particular no cumple el tiempo de servicios mínimo pactado en la mencionada convención colectiva de trabajo. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad, y no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno (Fols. 141 a 149).

3.2 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que no se encuentra facultada ni legal ni constitucionalmente para asumir las obligaciones que la parte demandante pretende, aunado a que tal Ministerio desconoce la situación pensional del demandante, y no es una administradora de pensiones. Como excepciones de mérito rotuló las de falta de legitimación en la causa por pasiva, una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el aspecto presupuestal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es una administradora de pensiones, inexistencia de la relación laboral, y la genérica (Fols. 196 a 205).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 29 de junio de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a la UGPP y la Ministerio de Hacienda y Crédito Público de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el señor Carlos Ignacio Rivera Sanabria, y gravó en costas procesales al demandante (Fls. 254 a 258, con audiencia virtual).

Su decisión se basó en que para hacerse merecedor de la pensión establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo del ISS, debía acreditar el requisito de los 20 años de servicios antes del 31 de octubre de 2004, es decir, teniendo la calidad de trabajador oficial, sin que sea posible sumar los tiempos como empleado público luego de pasar del ISS a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento; que de conformidad con las sentencias C-314 de 2004, SU-897 de 2012 y SU-086 de 2018, al no acreditarse estos 20 años a la fecha 31 de octubre de 2004, no completó los requisitos para adquirir el derecho pensional a la luz de la Convención Colectiva; que

el entendimiento que el actor le da a la sentencia de tutela T-1059 de 2010, de poder completar los 20 años de servicios con el periodo laborado como empleado público desde el 2004 al 2009 es contrario al precedente de la Corte Constitucional, aunado a que la tutela T-1059 de 2010 no es expresa en determinar que se deban sumar tales tiempos o que se extienda la aplicación de la Convención Colectiva, ya que solo ordena el pago de aportes y acreencias laborales.

5. Impugnación y límites del ad quem. Se presentó apelación por parte del **demandante**, quien solicita se revoque la decisión de instancia y se ordene el reconocimiento pensional, ya que al haberse dispuesto por la sentencia T-1059 de 2010 la calidad de prepensionado, debe extenderse la aplicación de la convención colectiva, aunado a que el actor tenía una expectativa legítima y protección en su favor para acceder a la pensión bajo lo establecido en el artículo 98 de la Convención Colectiva; que la Corte Constitucional le dio la condición de prepensionado y también que era beneficiario de la Convención Colectiva; que debe tenerse en cuenta el tiempo como empleado público para cumplir los requisitos que establece la Convención Colectiva en el artículo 98, es decir, el cumplimiento de los 20 años exigidos; que para el caso del demandante, la Convención Colectiva seguía vigente hasta el año 2009; que si no hubiera cumplido los requisitos hasta el año 2009, no hubiera tenido derecho a la prestación, ya que la entidad se liquidó.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 UGPP: Solicita que se desestime el recurso de apelación propuesto por el demandante, y en su lugar se confirme la absolución de la UGPP.

6.2 Demandante. Peticiona que se revoque la decisión de instancia, ya que el a quo desconoció la protección constitucional que se decidió por vía jurisprudencial a favor del actor; que el juez no expone las razones por las que se desconoce la vigencia de las cláusulas convencionales; que se debe condenar a la pensión convencional desde el año 2010.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuestos por el recurrente, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: i) ¿Le asiste derecho al demandante al reconocimiento de la pensión de jubilación establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva del extinto ISS? iii) ¿Procede la sumatoria del tiempo de servicios en calidad de trabajador oficial y luego como empleado público para el cumplimiento de los 20 años de que trata el artículo 98 de la Convención Colectiva?

PENSIÓN CONVENCIONAL ARTÍCULO 98 CONVENCIÓN COLECTIVA ISS.

No es objeto de discusión que el actor empezó a laborar en el ISS desde el 18 de mayo de 1992, en el cargo de Enfermero (Fol. 11), relación laboral que se prolongó hasta el 26 de junio de 2003, momento en el cual por efecto de la escisión del ISS y

la creación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, fue vinculado sin solución de continuidad al cargo de Enfermero Jefe como Profesional Universitario en calidad de empleado público hasta el 3 de enero de 2008, fecha en la cual fue suprimido el cargo; que mediante sentencia de tutela T-1059 de 2010 se ordenó el pago de los aportes al sistema general de pensiones por el tiempo comprendido entre el 3 de enero de 2008 y el 6 de noviembre de 2009, así como salarios y prestaciones dejadas de cancelar en ese lapso (Fols. 15 a 46); que la Convención Colectiva suscrita entre "SINTRASEGURIDADSOCIAL" y el Instituto de Seguros Sociales, establece en el artículo 98 la pensión de jubilación, de la siguiente manera: *"El Trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos 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% (...)"* (fol. 48 a 114); que mediante Resolución RDP029041 del 18 de julio de 2018 le fue negada la pensión de jubilación convencional por parte de la UGPP en razón a que no cumplió los requisitos exigidos en vigencia de la Convención Colectiva (Fols. 22 a 24 Expediente Administrativo).

Puestas así las cosas, esta Sala de Decisión se aviene al criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en derredor a casos de similares contornos facticos y jurídicos contra la misma entidad aquí demandada en la que se plantea los alcances de lo dispuesto en el artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita entre el Sindicato "SINTRASEGURIDAD SOCIAL" y el Instituto de Seguros Sociales, así como también la incidencia que implicó el cambio de naturaleza jurídica del cargo, esto es, de ser trabajador oficial a empleador público.

Es así que, para mejor brevedad se colacionan las siguientes sentencias: SL040 de 2018, en la que reitera lo expuesto en la SL12348-2014, providencias en las que de manera general se trasluce la improsperidad de la pensión de jubilación convencional deprecada, con aplicación del artículo 98 de la Convención Colectiva 2001-2004.

En lo atinente a la disposición convencional dijo:

"En igual sentido, la Corte ha determinado que los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales, incorporados como empleados públicos a las empresas sociales del Estado, podían adquirir la pensión de jubilación establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, si habían consolidado ese derecho mientras tenían la condición de trabajadores oficiales, por tratarse de derechos adquiridos conforme a disposiciones vigentes. (Ver, entre otras, las sentencias CSJ SL644-2013 y CSJ SL803-2013).

"Esa misma conclusión se ha construido desde el punto de vista fáctico, teniendo en cuenta que el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo, razonable y objetivamente entendido, obliga a que el respectivo servidor cumpla los requisitos de edad y tiempo de servicios mientras mantiene la naturaleza jurídica de trabajador oficial (Ver CSJ SL888-2013 y CSJ SL713-2013).

Y en particular sobre un caso similar fácticamente al aquí debatido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL5224-2021, enfatizó lo siguiente:

"Recuérdese que el Tribunal al tomar su decisión, indicó, precisamente, que no era objeto de debate, el hecho de que la actora prestó servicios al ISS como trabajadora oficial, entre el 13 de julio de 1983 y el 2 de octubre de 1985, y el 7 de octubre de 1985 y el 25 de junio de 2003 (19 años, 11, meses y 12 días), y posteriormente, permaneció vinculada a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe desde el 26 de junio de 2003 hasta el 31 de octubre de 2006, en calidad de empleada pública (3 años, 4 meses y 5 días).

Clarificado lo anterior, la discusión se circunscribe a establecer si la accionante tiene derecho a que el tiempo laborado a través de un nexo contractual (trabajadora oficial), se sume al ejecutado mediante una relación legal y reglamentaria (empleada pública), para la aplicación del artículo 98 de la convención colectiva celebrada entre el ISS y Sintraseguridadsocial.

(...)

siguiendo los parámetros establecidos por esta Corporación en los proveídos rememorados, se tiene que la demandante, no reunió los 20 años de servicios como trabajadora oficial que exige el citado acuerdo colectivo, ni se encontraba en la excepción prevista en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 para ser trabajadora oficial, pues no desempeñaba funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, por ende, pasó a ser empleada pública de la ESE Rafael Uribe Uribe a partir del 26 de junio de 2003, fecha para la cual tenía menos de 20 años de servicio con el ISS y contaba con 45 años de edad".

Así las cosas, descendiendo al sub examine precisa la Sala que en efecto no es procedente la tesis que esgrime el apoderado judicial del demandante según la cual es posible tener en cuenta el tiempo de servicios como empleado público a partir del 26 de junio de 2003, fecha para la cual, evidentemente no acreditaba los 20 años exigidos por el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, ya que de hecho, desde el libelo genitor se predica que los 20 años los acredita con los aportes ordenados por la Corte Constitucional en la sentencia T-1059 de 2010, que corresponden al periodo del 3 de enero de 2008 hasta el 6 de noviembre de 2009.

Ahora, en lo que refiere a la sentencia T-1059 de 2010, efectivamente la Corte Constitucional al estudiar la acción de amparo en el caso concreto del actor, ordena que ante su desvinculación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento y su posterior extinción, se hagan los aportes pensionales desde el retiro (3 de enero de 2008) hasta la liquidación definitiva de la entidad (6 de noviembre de 2009), pero debe precisarse que en esa acción de tutela no se estudia lo relativo al cambio de naturaleza jurídica del cargo que venía desempeñando el accionante, aspecto que fue objeto de unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional en sentencia SU897 de 2012, en la que trae a colación lo ya dispuesto en la sentencia C-314 de 2004 relativo al artículo 16 del Decreto 750 de 2003 (norma que previó el cambio de trabajador oficial a empleado público de las ESEs que se crearon bajo la extinción del ISS), en la que respecto a los beneficios convencionales precisó que se respetaran los derechos adquiridos de la Convención Colectiva mientras la misma este vigente, concluyendo la Corte Constitucional en la SU897 de 2012 en el acápite de *"la imposibilidad de que los empleados públicos sean beneficiarios de las convenciones o pactos colectivos"*, que:

*"la convención celebrada entre el ISS y sus trabajadores oficiales pertenecientes a la vicepresidencia de salud estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, no obstante haber desaparecido el ISS en el 2003 por virtud del tantas veces mencionado decreto ley 750 de 2003.
(...)"*

- 1) *La desaparición de una de las partes de la relación laboral –el empleador- impide que la convención colectiva se prorrogue respecto de quienes en el pasado fueron trabajadores en aquella relación laboral. En efecto, el cambio de empleador elimina una de las partes que celebraron la convención colectiva y, como es lógico, cualquier renovación de beneficios convencionales debería tener como presupuesto la existencia de quien se compromete a proporcionarlos, esto es, el nuevo empleador. No resulta acorde con la filosofía del derecho de negociación colectiva que **se extiendan indefinidamente** – con base en una supuesta renovación automática- los beneficios convencionales de una relación laboral que dejó de existir”.*

En ese orden, tal como lo consideró el a quo, para que el actor se haga merecedor de la pensión establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, requería, al igual como se analizan en los casos particulares de la sentencia SU897 de 2012, adquirir o causar los 20 años de servicios en calidad de trabajador oficial hasta antes del 31 de octubre de 2004, sin que sea procedente tener en cuenta el tiempo laborado como empleador público, ya que ello equivaldría desconocer las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, como la SU897 de 2012 y SU086 de 2018, mismas que de manera categórica señalan que permitir que un empleado público se beneficie de lo dispuesto en la Convención Colectiva iría en contravía del principio de igualdad frente a quien teniendo la calidad de empleado público no puede beneficiarse de prerrogativas convencionales.

Importa resaltar que en modo alguno la sentencia T- 1059 de 2010 le generó al actor un derecho adquirido o una expectativa legítima, ya que se itera, allí no se estudia el derecho a la pensión convencional y el cambio de naturaleza jurídica del cargo que ostentó el actor en el ISS, y luego en la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, pues las ordenes se concretaron en el pago de aportes pensionales hasta la extinción de la referida ESE, y nada se dice, como si se logra extraer de las sentencias de Unificación y de la Corte Suprema de Justicia referidas, que para consolidar el derecho a la pensión del artículo 98 de la Convención Colectiva, se debe cumplir con los 20 años de servicios siendo trabajador oficial y hasta antes del 31 de octubre de 2004, los cuales, en el sub examine no se logran acreditar.

Bajo ese horizonte, sin que haya más por decir, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

COSTAS

Sin costas de segunda instancia por no haberse causado. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

En mérito de 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 29 de junio de 2021 por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

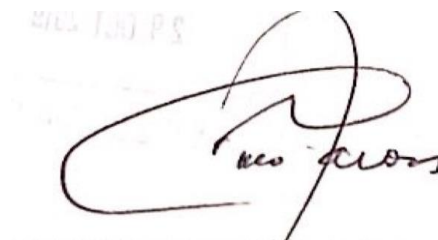
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: GLORIA ELSY CAMACHO
DEMANDADO: ANGELCOM S.A. Y OTROS.
RADICACIÓN: 110013105-012-2016-00475-02
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA DEMANDADA
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO Y PRESTACIONES

Bogotá D.C, veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferirla siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Gloria Elsy Camacho instauró demanda ordinaria contra Angelcom S.A., Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., y Cooperativa de Trabajo Asociado y Apoyo a la Gestión ADETEK, con el fin de que se DECLARE la existencia de un contrato a término indefinido con Angelcom S.A. entre el 26 de febrero de 2009 y el 21 de diciembre de 2015; que se declare la solidaridad de Transmilenio S.A.; en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, la indemnización por mora en el pago de las cesantías, la prima de mitad y fin de año, la sanción moratoria del artículo 65 del CST, la sanción por terminación unilateral del contrato de trabajo de que trata el artículo 64 del CST, las vacaciones, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que fue vinculada para trabajar el 26 de febrero de 2009, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado ADETEK CTA, quien la envió a trabajar para el cliente Angelcom S.A. en una de las estaciones de Transmilenio, cuya función consistía en el recaudo en el sistema de Transmilenio; que jamás realizó funciones para ADETEK; que Transmilenio es quien controla, supervisa, interviene o revisa el contrato con Angelcom S.A.; que el salario percibido era de \$844.079 más el aporte para seguridad social, para un total de \$911.605; que el horario para los taquilleros era fijado por Angelcom y Transmilenio; Angelcom y Adetek fueron sancionados con multa por realizar prácticas ilegales de intermediación laboral; que portaba uniforme con distintivos de Angelcom y Transmilenio; que el 30 de mayo de 2015 ADETEK CTA le terminó el vínculo laboral; que al día siguiente continuó laborando con Equipo Gestión Humana, empresa que reemplazo a ADETEK CTA, quien le finalizó el vínculo laboral el 21 de diciembre de 2015; que durante el tiempo laborado no le pagaron cesantías, primas, vacaciones, y demás acreencias laborales solicitadas en el petitum de la demanda (Fols. 3 a 11).

2. Contestaciones:

2.1 TRANSMILENIO S.A.. Dio contestación oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento de que la demandante nunca ha sido parte de la planta de personal de Transmilenio S.A., ni tampoco se configura la solidaridad alegada, aunado a que los cargos de "taquillero" no existen dentro de la planta de personal y además resulta ajeno a la naturaleza jurídica y objeto social de Transmilenio; que el único vínculo existente entre Angelcom S.A. y Transmilenio es en virtud de un contrato de concesión, siendo Angelcom S.A. la encargada de la selección, vinculación, y capacitación del personal operativo y técnico en cualquiera de las labores relacionadas con la ejecución del contrato; que de los anexos de la demanda se observa que la actora estuvo vinculada bajo un convenio asociativo con ADETEK. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de relación laboral entre Gloria Elsy Camacho y Transmilenio, falta de legitimación en la causa por pasiva de Transmilenio, inexistencia de solidaridad laboral, inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción, buena fe, inexistencia de reclamación administrativa, y la genérica (fols. 64 a 79)

2.2 ANGELCOM S.A.. Dio contestación a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que no existe en el expediente una sola prueba que permita acreditar la existencia de relación jurídica y mucho menos laboral entre la demandante y la empresa demandada, por el contrario se observa que existió la prestación de un servicio a través de una cooperativa; que ANGELCOM S.A. no participa, dirige, ni administra a ADETEK, por lo que no puede predicarse solidaridad. Propuso como excepciones de fondo las de falta de legitimación por pasiva, inexistencia del contrato de trabajo, prescripción de derechos y caducidad de la acción, cobro de lo no debido, improcedencia de las pretensiones, buena fe de la demandada, y la genérica. (fols. 128 y 136, y 467 a 468).

2.3 ADETEK CTA. Dio contestación a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que entre las partes existió un convenio de trabajo asociado regido por la Ley 79 de 1988 y los estatutos de la Cooperativa, sin que se hubiese estado en medio de una intermediación laboral; que la actora no devengó salario, sino unas compensaciones como retorno anticipado de los excedentes cooperativos; que la demandante no ha tenido relación alguna con Transmilenio, por lo que mal podría declararse a aquella como solidaria; que la relación cooperativa finalizó por renuncia expresa a las calidades de asociada. Propuso como excepciones de fondo las de falta de inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, la genérica, prescripción, y compensación. (fols. 167 y 184, y 448 a 466).

2.3 Seguros del Estado S.A.. Dio contestación a la demanda, sosteniendo que no se presentó la existencia de la relación laboral en los periodos que aduce la demandante. Propuso como excepciones de fondo las que denominó ausencia de responsabilidad de Transmilenio S.A. por cuanto no se encuentra probada la solidaridad con Angelcom S.A. y las funciones desarrolladas por la señora Gloria Elsy Camacho, buena fe de Transmilenio e imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe, y prescripción; frente al llamamiento en garantía, argumentó que la relación entre Seguros del Estado S.A. y Angelcom S.A. es eminentemente comercial y se limita a lo estipulado en el contrato celebrado y contenido en la póliza de seguro de cumplimiento a favor de la entidad estatal. Como excepciones de mérito rotuló las de configuración de la perención del término legal y judicial para la vinculación del llamado en garantía, ausencia de la cobertura de la póliza No 12-44-101102446 por ocurrencia del presunto

siniestro fuera de la vigencia de la misma, inexistencia de requisitos para hacer exigible la póliza de seguro de cumplimiento a favor de la entidad estatal No 12-44-10112446, cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguros de cumplimiento a favor de la entidad estatal, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento por las conductas contempladas en el artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, compensación, límite de responsabilidad, y la genérica (fols. 497 a y 184, y 448 a 466).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 16 de marzo de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró que entre la actora y la empresa ANGELCOM S.A. existió un contrato de trabajo entre el 2 de febrero de 2009 y el 21 de diciembre de 2015, lapso en el cual, ADETEK CTA actuó como simple intermediaria; condenó al ANGELCOM S.A. a pagar a la actora \$4.707.312,50 por concepto de cesantías, \$115.589,58 por concepto de intereses a las cesantías, \$1.308.458,33 por concepto de prima de servicios, \$1.029.979,17 por vacaciones, \$16.239.300 como sanción por no consignación de cesantías, \$18.036.000 por concepto de indemnización por falta de pago de prestaciones del artículo 65 del CST, por los primeros 24 meses, a partir del mes 25 se generaran intereses moratorios sobre el saldo de salarios y prestaciones adeudadas; declaró solidariamente responsable de las condenas a ADETEK CTA y a TRANSMILENIO S.A.; absolvió a Seguros del Estado S.A., y gravó en costas a las demandadas (Fol. 566 a 568 con CD de audiencia)

Su decisión se basó en que entre Transmilenio y Angelcom S.A. se suscribió un contrato de concesión para la actividad del recaudo, para lo cual Angelcom S.A. suscribió un contrato de mandato con la Cooperativa de Trabajo Asociado ADETEK CTA; no obstante, en los contratos de mandato el mandatario ejecuta los procesos de manera autónoma y autogestionaria sin que implique tercerización, y en el caso concreto, la CTA no era autogestionaria, dado que los insumos, bienes e infraestructura no eran de aquella entidad, además el servicio de la actora beneficiaban a Transmilenio, por lo que quedó en evidencia que la CTA solo fungió como entidad que suministraba trabajadores a Angelcom S.A..

Que si bien hubo un contrato de apoyo logístico entre Angelcom S.A. y Adetek CTA en relación con el recaudo, lo que se configuró fue un suministro de trabajadores puestos a disposición por ADETEK CTA en las estaciones de Transmilenio que eran objeto de la concesión con Angelcom S.A.; que las ordenes provenían de Angelcom S.A. y Transmilenio; que el suministro de personal solo le está permitido a las Empresas de Servicios Temporales; que llamaba la atención el hecho de que una supuesta relación cooperativa se haya convertido en laboral en mayo de 2015; que el trabajador estuvo subordinado a Angelcom S.A.; que en la actividad de recaudo no había colaboración empresarial de ADETEK CTA, sino que se dedicó a enviar trabajadores a Angelcom S.A.; que la tercerización laboral no puede ser utilizada para desmejorar los derechos de los trabajadores; en síntesis, consideró que entre la parte demandante y Angelcom S.A. existió un contrato de trabajo que inició el 2 de febrero de 2009 y finalizó el 21 de diciembre de 2015, siendo Adetek CTA solidariamente responsable.

Frente a Transmilenio consideró que se predica la solidaridad del artículo 34 del CST, al quedar acreditado que la actividad de la actora cubre una necesidad de Transmilenio, el cual es el recaudo de los pasajes, además que Transmilenio tenía la explotación exclusiva del sistema de transporte; que sin los taquilleros de recaudo no podría girar el objeto social de Transmilenio; que Transmilenio fue beneficiario de los servicios que prestó la actora.

En orden a lo anterior, procedió a impartir condena por las acreencias laborales, así: \$4.707.312,50 por concepto de cesantías, \$115.589,58 por concepto de intereses a las cesantías, \$1.308.458,33 por concepto de prima de servicios, \$1.029.979,17 por vacaciones, \$16.239.300 como sanción por no consignación de cesantías, \$18.036.000 por concepto de indemnización por falta de pago de prestaciones del artículo 65 del CST, por los primeros 24 meses, a partir del mes 25 se generaran intereses moratorios sobre el saldo de salarios y prestaciones adeudadas.

Finalmente, en relación con la llamada en garantía adujo que la póliza no ampara acreencias laborales, sino los perjuicios sufridos debido al impago de prestaciones.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, fue interpuesto recurso de alzada por las siguientes partes procesales:

5.1 Transmilenio S.A. Manifiesta que el a quo no revisó en su integridad la relación de asociada de la demandante y Adetek CTA, ya que no tuvo en cuenta su participación, su desarrollo y como finalizó su convenio asociativo; que se pronunció ante Angelcom S.A. en un extremo temporal en la que se enuncia a Gestión Humana, pero tal entidad no se hizo presente en el proceso, y aun así se hizo extensivo el vínculo laboral hasta diciembre de 2015; que debe verificarse el pago y en qué condiciones se hizo, así como también se debe tener en cuenta la liquidación realizada a la demandante; que no se hace un estudio profundo respecto al llamado en garantía, ya que en la póliza está incluido el pago de salarios y prestaciones, siendo beneficiario Transmilenio S.A.; que debe estudiarse el contrato de concesión; que el objeto social de Transmilenio es la gestión, organización y planeación del servicios público de transporte terrestre automotor, diferente al objeto de Angelcom S.A.; que no se tiene en cuenta el Acuerdo 04 de 1999 en el que se faculta a Transmilenio para celebrar contratos para la prestación del servicio de transporte; que Transmilenio no define el horario, esto solo refiere frente al sistema y no frente al trabajador; que Transmilenio no ha celebrado contrato con la CTA Adetek; que de conformidad con el Acuerdo 04 de 1999 Transmilenio no podrá ser socio ni operario del servicio de transporte, además en tal entidad no se cuenta con el cargo de recaudador; que de conformidad con el contrato de concesión, el dinero no ingresa a Transmilenio; que la manera como Angelcom realiza la ejecución del contrato estaba sujeta al contrato de concesión, y que Transmilenio no tenía incidencia, no le daba instrucciones y no fijaba horarios; que en el contrato de concesión se establece que no es responsable frente a terceros por las obligaciones que asumiera el contratante; que no se realizó valoración de la prueba de interrogatorio de parte; que no se configura la solidaridad del artículo 34 del CST, aunado a que tal entidad ha obrado de buena fe.

5.2 ANGELCOM S.A. Afirma que la contratación de la Cooperativa de Trabajo Asociado se hizo de conformidad con los lineamientos legales vigentes, para uno de los muchos servicios que ofrece Angelcom S.A., en el presente caso para el recaudo manual, y ello no implica solo recibir dinero sino también un número de operaciones bajo un sistema tecnológico y operativo con total autonomía de la CTA; que no es cierto que haya una estructura organizada desde Transmilenio, Angelcom y Adetek CTA; que el contrato de prestación de servicios con la CTA responde a su finalidad y no a suministrar personal como lo dedujo el a quo; que no existe prueba documental de que la aquí demandante sostuvo un vínculo con la demandada, no existe indicio alguno; que fue la Cooperativa de Trabajo Asociado la que le realizaba los pagos y la afilió al sistema de seguridad social; que no existen argumentos para determinar que existe una relación laboral; que la prueba documental no fue tachada como falsa y allí se logra extraer que la actora se afilió voluntariamente en la Cooperativa de Trabajo

Asociado, y en calidad de asociada se le reconocieron bonificaciones y derechos económicos; que en la liquidación mensual de derechos económicos se hacía el descuento por aporte social en virtud de la relación de asociación; que quedó demostrado que la demandante ejerció participación democrática en la Cooperativa de Trabajo Asociado, incluso fue objeto de procedimiento disciplinario sin intervención de Angelcom S.A.; que en las documentales no hay indicio alguno en la que Angelcom S.A. diera órdenes para contratar o para ejercer el proceso disciplinario; que la Cooperativa era autónoma de acuerdo al régimen solidario de la CTA, además que cumplió con los presupuestos legales para su existencia; que la prestación personal del servicio y naturaleza jurídica de la relación fue entre la demandante y la CTA; que la demandante hizo aportes a la CTA, lo que denota su vinculación como cooperada; que la demandante no acreditó la subordinación; que Angelcom nunca le impartió ordenes, por lo que la vinculación fue con la CTA; en definitiva, solicita que se revoque la decisión de instancia.

5.3 ADETEK CTA. Alude que no se presenta la solidaridad con la CTA, máxime cuando solo tuvo vigencia la relación cooperativa desde el 26 de febrero de 2009 hasta mayo de 2015, pues en el petitum de la demanda reseñó en el hecho 13 que se vinculó con ADETEK hasta mayo de 2015 y de allí en adelante continuó con Grupo de Gestión Humana hasta diciembre de 2015, entidad que no estuvo presente en el proceso; que no se tuvo en cuenta que a partir del mes de mayo de 2015 hasta diciembre del mismo año se pactó un contrato a término fijo con otra entidad, por lo que debe en el hipotético evento de confirmar la decisión, delimitar la solidaridad hasta la fecha en que estuvo vinculada con la CTA ADETEK; que lo que existió fue un contrato de concesión y un contrato de apoyo logístico entre Angelcom y Adetek; que si Transmilenio administraba los horarios por qué no fue declarada como empleador; que con la prueba obrante en el proceso se logra extraer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en cómo se ejecutó la relación Cooperativa; que quien dirigió, coordinó la relación Cooperativa fue la CTA; que la CTA si contaba con estructura organizacional, además la actora participaba de las actividades de la cooperativa; que la CTA tenía autonomía administrativa, técnica y financiera; que de los interrogatorios de parte y la prueba documental se constata que existió una relación cooperativa y no laboral; que la actora tenía un régimen de compensaciones; que debe compensarse y descontar los valores que reconoció la CTA; que para la indemnización se debe valorar la buena o mala fe, y en el presente asunto la CTA siempre tuvo la convicción de que la labor desarrollada por la actora fue como asociada y además le canceló todos los rubros.

6. Alegatos de conclusión. Transmilenio S.A. presentó alegatos de conclusión sosteniendo que se debe revocar la condena solidaria impuesta, pues no está dentro del giro ordinario de la entidad la actividad de recaudo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por Transmilenio S.A. se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer (i) ¿Se configuran los tres elementos esenciales del contrato de trabajo o, por el contrario, la demandada (Angelcom S.A.) logró desvirtuar la presunción legal del artículo 24 del C.S.T. demostrando que no existió entre las partes una relación laboral dentro de los extremos temporales solicitados en la demanda? (ii) ¿La demandada

Adetek CTA y Transmilenio son solidariamente responsables de las acreencias debidas a la demandante? (iii) ¿Se debe declarar probada la excepción de compensación propuesta por ADETEK CTA?

i) Relación laboral

Con el propósito de desatar la precitada controversia, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que exige la existencia de un contrato de trabajo sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, dada a la presunción legal contenida en el artículo 24 de la norma sustancial, por manera que a la demandada le corresponde la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario.

Lo anterior para significar que en materia laboral, la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra la Sala a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, efectuando para ello la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al plenario, conforme lo determina los artículos 60 y 61 del C.P.T y de la S.S.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adocinado que *"para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada"* (criterio reiterado en sentencia SL11977-2017)

En el sub – lite, se tiene que la parte actora señala que su relación laboral con la demandada ALGELCOM S.A. tuvo lugar en el período comprendido entre el 26 de febrero del 2009 hasta el 21 de diciembre de 2015. Prestación personal del servicio y extremo temporal inicial que fueron aceptados por Cooperativa de Trabajo Asociado "ADETEK CTA" con la precisión de que se trató de acuerdo cooperativo de trabajo asociado con vigencia hasta 30 de mayo de 2015. ALGELCOM S.A. por su parte, negó la existencia de relación laboral.

De lo anterior también da fe la documental de folio 373 a 379, en la que obra solicitud y aprobación de admisión como trabajadora asociada, y a folio 391 obra liquidación de derechos económicos, donde se hace alusión a que la señora GLORIA ELSY CAMACHO, prestó sus servicios en la Cooperativa ADETEK CTA desde el 26 de febrero de 2009 hasta el 30 de mayo de 2015 como "Taquillera"; igualmente, obra certificación laboral de Equipo Gestión Humana en la que se aprecia que la actora continuó como "taquillera" entre el 01 de junio de 2015 hasta el 21 de diciembre de 2015, ambas vinculaciones tienen su sustento en el contrato de prestación de servicios que suscribió Angelcom S.A. con Adetek CTA y Equipo de Gestión Humana (Fols. 160 a 162 y 311 a 313), en atención a la operación manual de recaudo producto de las ventas del servicio público de transporte en el sistema Transmilenio.

Lo anterior lleva indefectiblemente a dar por acreditado el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, lo que da lugar a la inversión de la carga de la prueba, en donde la empresa encartada deberá desvirtuarla de manera fehaciente, controvirtiendo la prestación personal del servicio, o bien la no existencia de la subordinación, ello enmarcado al postulado "onus probandi", *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), según el cual al demandado bajo el principio de *"reus, in excipiendo, fit actor"*, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa (Sentencia C-086-2016).

En este punto viene a propósito traer a colación algunos precedentes judiciales de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que aunque de vieja data tienen aún carácter vinculante y plena aplicación al sub lite, citados por la Corte Constitucional en la sentencia de Tutela T-694 de 2010, en donde el máximo tribunal constitucional hace un análisis minucioso respecto de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T, y pregona que para ser desvirtuada en el proceso laboral el extremo litigioso por pasiva debe soportarse válidamente en medios de prueba que permitan dar cuenta que la relación jurídica entre las partes no es de naturaleza laboral, los cuales deben ser de suficiente peso y solidez para que el fallador descarte la naturaleza del vínculo laboral.

Adicionalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3436 de 2021, aborda el marco jurídico y jurisprudencial respecto de la contratación a través de cooperativas de trabajo asociado, precisando ciertas características especiales, como a continuación se detalla:

"una característica principal de tales entes es que sus asociados gozan de plena autonomía técnica, administrativa y financiera en la prestación de sus servicios, y por ello no se rigen por la legislación sustantiva y ordinaria laboral.

(...)

a través de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado las personas trabajadoras deben contar siempre con la libertad de asociarse o no y acordar libremente la contribución coordinada de sus aportes, bien sean económicos, en bienes, servicios o fuerza de trabajo, a fin de prestar un servicio especializado e incorporarse en el sector productivo de trabajo.

(...)

la Corporación no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, que fue lo que ocurrió en el sub judice; así también se ha reiterado en múltiples ocasiones".

Ahora, para ir más allá, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3345-2021 y SL3436-2021, hace referencia a la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, para significar que la misma contiene un *"haz de indicios que, sin ser exhaustivo, permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta"*

Más adelante, citando la sentencia SL1439-2021 enmarca varios indicios que la Jurisprudencia nacional ha determinado en sus decisiones y que se acompasan con los referidos en el Convenio 198 de la OIT, a saber:

(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).

En ese orden, teniendo en cuenta los anteriores parámetros legales, jurisprudenciales y de índole internacional, considera la Sala que ANGELCOM S.A. no logró derribar la presunción legal de que la prestación del servicio fue subordinada, pues nótese que en el tema de los horarios, quien los fijaba era ANGELCOM S.A. y no la CTA, y así se desprende de la cláusula cuarta del contrato de mandato sin representación suscrito entre ANGELCOM S.A. y ADETEK CTA (Fols. 141 a 143), en la que se alude a que *"los horarios establecidos para ejecutar los servicios de apoyo logísticos, administrativos y operativos en las actividades de operación de recaudo de los dineros producto de las ventas del servicio público de transporte en las troncales asignadas en concesión a FASE I y ANGELCOM S.A. se relacionan así: De lunes a sábado de 5:30 AM a 11: 00 PM, Domingos y festivos de 6:00 AM a 11:00 PM"*, lo que indefectiblemente conlleva a que el cumplimiento de la jornada u horario de trabajo era impuesto por ANGELCOM S.A., restándole esa capacidad de autocontrol a la Cooperativa de Trabajo Asociado.

Ahora, en lo que tiene que ver con la realización del trabajo en el lugar definido por el beneficiario del servicio, o lo referente al suministro de herramientas y materiales, acota la Sala que, entre ANGELCOM S.A. y Transmilenio S.A. se suscribió un contrato de concesión en la que se le entregó a Angelcom la explotación económica del recaudo del sistema Transmilenio, pudiendo utilizar la infraestructura, es decir, "administrar los bienes recibidos en la concesión", entre estos las "taquillas" de recaudo, con lo cual, ANGELCOM S.A. procedió a suscribir un contrato de mandato con la CTA ADETEK, en la que esta última recibió en comodato "y debidamente inventariado los equipos, elementos, herramientas y muebles utilizados en el cumplimiento de la operación de recaudo", lo que deja en evidencia que los elementos de producción no eran de la CTA, y en ese orden, se trasgrede lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 2025 de 2011 y artículo 8° del Decreto 4588 de 2006, y a la vez, resulta contrario a lo que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha edificado al respecto, como se puede apreciar en la sentencia SL3436-2021, en la que dijo:

"Así, se ratifica lo que esta Corte ha adoctrinado de forma reiterada en su jurisprudencia, en el sentido que en el marco del cooperativismo un elemento distintivo es que los trabajadores asociados sean dueños de los elementos de producción y laborales, pues lo contrario pone de presente un elemento indicativo que la entidad cooperativa no tiene la capacidad estructural, económica y administrativa para ofrecer un servicio especializado".

Tampoco se puede dejar de lado que durante la permanencia de la accionante se le realizaron algunos llamados de atención, lo cuales si bien se rotularon con el logo de la CTA ADETEK reflejando desde el punto de vista formal la relación de asociada en

ADETEK S.A.; en el plano material, los demás elementos de prueba valorados en conjunto dan cuenta que la CTA ADETEK solo se limitó a remitir trabajadores a ANGELCOM S.A., quien en últimas bajo el contrato de concesión celebrado con Transmilenio S.A. tenía a su cargo *"el derecho de explicar económicamente la actividad de recaudo"* (Fols. 22 Contrato de Concesión), socavándose por parte de la CTA lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006.

En relación con la prueba testimonial, se debe resaltar que los deponentes arrimados al proceso solo dieron cuenta de aspectos formales del ingreso y pago de ciertos derechos económicos en la CTA, pero nada refieren en lo tocante a circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se ejecutó la prestación del servicio en los sitios donde la actora prestó su fuerza laboral como "Taquillera", aunado a que, en lo que se refiere al interrogatorio de parte, nada aporta al proceso, pues ninguna confesión de las partes absolventes se logra extraer, por el contrario, del informe juramentado allegado por el representante legal de Transmilenio se logra extraer que en lo referido a los horarios y lugar de trabajo era desarrollado por ANGELCOM en virtud del contrato de concesión, lo que reafirma aún más que la CTA ADETEK no tenía autonomía, autocontrol, y menos que hubiera sido dueña de los medios de producción.

De lo expuesto fluye inequívoca la conclusión a la que llegó el cognoscente de instancia, al inferir que la CTA solo fungió como una entidad de suministro de personal, desdibujándose los presupuestos de autogestión, autocontrol y autogobierno propios de una relación cooperativa. Ahora, el hecho de que la actora haya ingresado a la Cooperativa a través de su propia solicitud, hubiera recibido compensaciones en vez de salario, que se evidencien algunos llamados de atención por parte de ADETEK CTA, y que en la ejecución el accionante haya podido *"acordar libremente la contribución coordinada de sus aportes, bien sean económicos, en bienes, servicios o fuerza de trabajo, a fin de prestar un servicio especializado e incorporarse en el sector productivo de trabajo"*, no acarrea que la prestación del servicio se haya desarrollado de manera autónoma, ya que de la prueba documental atrás referida se desprende que prestó sus servicios en favor de ANGELCOM S.A. quien le determinaba los turnos, empresa que al igual que ADETEK fue sancionada por parte del Ministerio del Trabajo mediante Resolución No 000523 del 15 de abril de 2015, por suministró de personal en misión sin estar autorizada para ello, motivo por el que procedió a realizar un acuerdo modificadorio con Equipo Gestión Humana SAS (Fols. 160 a 162), cediéndole a esta última el contrato de apoyo, desarrollo y gestión tecnológica que tenía con ADETEK CTA, procediendo a partir del 1 de junio de 2015 (Fols. 29) a vincular a la actora a través de un contrato laboral, es decir, que la accionante sin solución de continuidad paso de ejercer una presunta actividad cooperada a una actividad netamente laboral, pues el cargo siguió siendo el de "taquillera", desnaturalizándose completamente la supuesta relación que como asociada tenía con ADETEK CTA, cobrando fuerza la posición del a quo, según la cual, la relación existente entre la demandante y la CTA solo fue formal, pues en el plano material ADETEK CTA solo fungió como empresa dedicada al suministro de personal, función para la cual no estaba autorizada, pues no tiene la naturaleza de Empresa de Servicios Temporales.

Vale la pena precisar que, si bien mediante Resolución 01657 del 25 de agosto de 2015, se decidió por parte del Ministerio del Trabajo revocar la multa impuesta, lo cierto es que, frente al tema de la tercerización fue enfática en señalar que lo relativo al contrato realidad es de competencia de los jueces y no del Ministerio, por lo que la revocatoria de la sanción no conlleva a la aceptación o validación de vínculos existentes entre los asociados y la CTA, menos aún a pronunciamientos sobre su legalidad, pues en todo

caso, son del resorte del Juez Laboral, quien en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, es el llamado a pronunciarse.

Debe decirse que el hecho de que la actora formalmente haya tomado la iniciativa de afiliarse a la Cooperativa y que bajo la autonomía de su voluntad haya firmado un formato sometiendo a lo dispuesto en los estatutos de la cooperativa, no significa que deba tenerse como cooperada, descartándose la existencia de la relación laboral, pues precisamente allí es donde toma mayor relevancia el principio de la realidad sobre las formalidades, máxime cuando en el sub lite no obra probanza alguna de que la actora en calidad de asociada hubiere participado en la toma de decisiones respecto de los excedentes que genere la cooperativa u otros aspectos propios del trabajo autogestionario, sin que la simple participación formal en el ingreso de asociados (Fols. 373 a 375) tenga la entidad suficiente para que el fallador descarte la naturaleza del vínculo laboral.

Por consiguiente, debe acotar la Sala que el esfuerzo de la demandada para argumentar que se trató de un vínculo cooperado carente de subordinación resulta desatinado cuando el material probatorio demuestra que la actividad personal no se ejecutó con autogestión y autonomía sino con las características propias de una relación de naturaleza laboral, esto es, en desarrollo de una actividad misional, dependiente o subordinada, por un largo periodo de tiempo y en el lugar asignado por ANGELCOM S.A.

Siendo ello así, queda claro que no fue equivocada la decisión de instancia en este aspecto, debiéndose impartir confirmación de la sentencia sobre el particular.

Solidaridad

Respecto de la Cooperativa de Trabajo Asociado ADETEK S.A. basta con traer a colación lo establecido en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, que establece:

*"Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, **la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.***

En efecto, como quedó dicho con antelación, al fungir la CTA ADETEK como simple intermediaria, debe responder solidariamente por las obligaciones laborales objeto de condena a cargo de ANGELCOM S.A.

Ahora, en lo que refiere el impugnante sobre la fecha de retiro de la actora en la CTA, siendo en su entender, el 30 de mayo de 2015, debe señalarse que ciertamente, en la certificación visible a folio 28 y 29, se logra extraer que con ADETEK CTA estuvo vinculada hasta el 30 de mayo de 2015, y del 1 de junio de 2015 hasta el 21 de diciembre de 2015 fue vinculada con Equipo de Gestión Humana. Sin embargo, tal circunstancia no desdibuja la relación laboral declarada con ANGELCOM S.A. desde el 26 de febrero de 2009 hasta el 21 de diciembre de 2015, ya que se aprecia que el cambio de una a otra empresa solo fue formal, sustentada en el contrato de cesión que milita a folios 160 a 162, siguiendo como contratante ANGELCOM S.A. para el desarrollo del mismo objeto contractual que tenía con ADETEK CTA. En ese sentido, considera la Sala que en lo que respecta al punto de la alzada, le asiste parcialmente razón a ADETEK CTA, en tanto la obligación solidaria no puede comprender las obligaciones

laborales causadas con posterioridad al 30 de mayo de 2015, pues el vínculo que ataba a ANGELCOM S.A. y ADETEK CTA solo estuvo vigente hasta dicha data; no en cuanto resulta necesaria la vinculación al proceso de Equipo de Gestión Humana, pues respecto de esta empresa no se pretendió la declaratoria de relación laboral.

En ese sentido, ADETEK CTA será responsable por las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y sanción por no consignación de las cesantías, causadas hasta el 30 de mayo de 2015.

En lo que respecta a la condena del artículo 65 del CST también opera la solidaridad, ya que si bien es cierto se genera a partir del día siguiente a la terminación del vínculo laboral (22 de diciembre de 2015), el cual es posterior al 30 de mayo de 2015, lo cierto es que, tal condena se causa precisamente por la falta de pago de las prestaciones que le correspondían a la trabajadora, la cual también comprende las condenadas en el periodo que estuvo como “asociada” en ADETEK CTA.

Frente a la solidaridad de Transmilenio S.A., considera la Sala importante acudir a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL13686 del 2017, acerca de lo estipulado en el artículo 34 del CST, esto es, la responsabilidad solidaria existente entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente. En esa medida, ha señalado la Corte que dicha disposición, tiene como finalidad garantizar y proteger a los trabajadores respecto al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a que tienen derecho y que resultan de la contratación que efectúe el beneficiario del servicio o el dueño de la obra con un contratista independiente a fin de ejecutar o prestar una obra o servicio.

Emerge de lo anterior sin duda que la solidaridad que atribuye el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo al beneficiario del trabajo o dueño de la obra, como fuente de responsabilidad laboral, excluye al contratante cuando las labores del trabajador resultan extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, por manera, que la citada disposición exige para que se reclame la responsabilidad solidaria en favor del trabajador se demuestre lo siguiente:

1. El contrato de obra entre contratante o beneficiario o dueño de la obra y contratista independiente.
2. El contrato de trabajo entre contratista independiente y trabajador.
3. El nexo de causalidad entre los dos contratos.

En otras palabras, se debe acreditar (i) la existencia de contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; es decir, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante¹. (iii) Que exista contrato de trabajo entre el contratista y el demandante. (iv) Que el contratista o el subcontratista no cancelen las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus trabajadores.

Ahora, sobre casos como en el presente, la Sala mayoritariamente venía sosteniendo que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 3º del Acuerdo 04

¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 17-04-2012. Radicación 38255. M.P. Jorge Mario Burgos Ruiz y del 06-03-2013. Radicación 39050. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

de 1999, que dispone: *"TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas"*, se descartaba la responsabilidad solidaria de Transmilenio, ello, en tanto, la operación del servicio de transporte resultaba extraña y ajena a su objeto social, sin embargo, al realizar un nuevo análisis en virtud del proferimiento reciente de la sentencia SL5017 del 9 de noviembre de 2021, se decide acoger al criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, según el cual, el citado artículo *"no genera la desaparición del innegable nexo de afinidad entre la actividad de transporte, que a la sazón desarrollaba Coobus S.A.S., en Liquidación, con el propósito o misión de la entidad contratante"*.

Puntualiza nuestra máxima Corporación de Justicia Ordinaria, que:

"cumple no desapercibir que los propios Acuerdo y Decreto Reglamentario prevén que, en cualquier caso, Transmilenio S.A. podrá prestar directamente el servicio cuando por alguna contingencia contractual, los operadores particulares no puedan hacerlo. Así mismo, además de reiterar el alcance del objeto social de Transmilenio S.A., la primera normativa hace énfasis en que la recurrente debe «asegurar la prestación del servicio a su cargo» (artículo 3, numeral 2). De ahí que, se insiste, no existan elementos para concluir que la operación de transporte público urbano sea ajena a quien, como se vio, debe gestionarla, garantizarla y, eventualmente, prestarla".

Bajo este derrotero, al descartar la inexistencia de la solidaridad con base en el numeral 6º del artículo 3º del Acuerdo 04 de 1999, lo procedente es rectificar en esta oportunidad el criterio y revisar si en el presente asunto se configura la solidaridad del artículo 34 del CST.

En lo que respecta **al primer presupuesto**, se encuentra a folios 21 a 264, Cd folio 167, el contrato de concesión cuyo objeto es *"la explotación económica del Recaudo del Sistema Transmilenio por el concepto de venta del servicio de transporte público de pasajeros sobre las troncales (...) y, a opción de TRANSMILENIO S.A. de las que sucesivamente se lleguen a construir dentro del término de vigencia del contrato de recaudo, bajo la vigilancia y control de TRANSMILENIO S.A."*

En lo relacionado con el **segundo presupuesto**, precedentemente se dejó sentado que entre ANGELCOM S.A. y la señora GLORIA ELSY CAMACHO existió un contrato de trabajo para que éste última ejerciera como "TAQUILLERA", prestando sus servicios y ejerciendo sus funciones en favor de ANGELCOM S.A., en cumplimiento del objeto contractual celebrado entre TRANSMILENIO S.A. y ANGELCOM S.A.

En cuanto al **tercer presupuesto**, se hace necesario en primera medida remitirnos a los objetos sociales de cada una de las entidades en cuestión, en la que se tiene que ANGELCOM S.A., según certificado de existencia y representación legal, visto a folios 14 a 18, desarrolla *"(...) Todas aquellas actividades propias de la operación y explotación económica del recaudo del sistema Transmilenio de la Ciudad de Bogotá, (...). La asesoría y/o prestación de servicios en las actividades propias de la operación y explotación de los sistemas automáticos de recaudo y de lectura en todas sus líneas y actividades"*

Por su parte, la sociedad TRANSMILENIO S.A., tiene como objeto social, conforme se observa a folios 19 a 22, *"(...) La gestión, organización y planeación del servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de*

influencia, bajo las modalidades de transporte terrestre automotor (...) Asimismo, corresponde a TRANSMILENIO S.A. la administración exclusiva del sistema, para lo cual determinara en coordinación con las autoridades competentes y dentro del marco legal, las explotaciones colaterales que conforme a las condiciones físicas, tecnológicas y de utilización del sistema pueda llevarse a cabo para promover y beneficiar la prestación del servicio público de transporte masivo”.

Como se puede observar existe un punto de convergencia entre las sociedades mencionadas y es aquel relacionado con la operación y administración del servicio público de transporte, en consecuencia, tienen un mismo fin, de ahí que las actividades del contratista no le sean ajenas o extrañas a los beneficiarios del contrato, en este caso a TRANSMILENIO S.A., de lo cual emerge sin dubitación el último elemento de la solidaridad que reclama el artículo 34 del CST.

En ese orden de ideas, el sentenciador de primer grado no se equivocó al colegir que TRANSMILENIO SA en su condición de beneficiaria del servicio, debe responder de manera solidaria por las condenas que se impusieron a ANGELCOM S.A., dado que la actividad desarrollada por la contratista cubrió una necesidad propia de la beneficiaria, pues la actividad de recaudo de los pasajes desarrollada por la primera, directamente está vinculada con la explotación del objeto social de la segunda, aunado a que, no es posible desarrollar el objeto social Transmilenio sin el recaudo o cobro de pasajes, pues es un sistema de transporte que moviliza personas en forma masiva, “en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, **sujeto a una contraprestación económica**” (Fols. 10 contrato de concesión), que es sufragada por los usuarios del sistema.

Cabe aclarar en este punto que, para efecto de la solidaridad no se hace necesario acreditar la existencia de la relación laboral o subordinación entre el demandante y TRANSMILENIO S.A., o que en Transmilenio no se tiene el cargo de “taquillero” como erradamente lo infiere la apoderada judicial en la sustentación de la alzada, ya que de ninguna manera puede entenderse que el obligado solidario sea considerado como empleador, solo que al configurarse la solidaridad está obligada a responder por las condenas infringidas al obligado principal o empleador, sin ningún análisis sobre la existencia de la relación laboral con los obligados solidarios.

Llamado en Garantía

En relación con la póliza de seguros, por la cual fue llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., esta Sala de Decisión trae la posición que sobre el tema ha decantado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al expresar: *“Esta Sala de la Corte ha aceptado la posibilidad del llamamiento en garantía en el proceso laboral, y que allí se defina la responsabilidad que le incumbe al llamado bajo ese título”* (Radicación No 30821 del 11 de marzo de 2008, M.P. Eduardo López Villegas).

Al tenor de lo dispuesto y descendiendo al sub judice, se tiene a folio 83 a 86 la póliza No 12-44-101102446 con vigencia del 20 de junio de 2014 al 21 de diciembre de 2015, en virtud de la cual se aseguró la cobertura de “*salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones*” con un valor asegurado de US\$250.000.

La aludida póliza registra como beneficiario a TRANSMILENIO S.A. y como tomador a ANGELCOM S.A., y además se observa que ampara los riesgos antes dichos en relación con el contrato de concesión firmado entre las partes, y en la que se detalla el amparo de la siguiente manera: *“El amparo del pago de salarios, prestaciones sociales legales,*

*e indemnizaciones de naturaleza laboral, cubre a la entidad estatal asegurada, **por los perjuicios que se le ocasionen**, a raíz del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación de personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional”* (Fols. 84)

Por lo anterior, teniendo en cuenta que ANGELCOM S.A. contrató con la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A la póliza No 12-44-101102446, para amparar los riesgos de “salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones”, considera la Sala que la obligación impuesta a ANGELCOM S.A. relativa a la asunción de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, y sanción moratoria del artículo 65 del CST, no se encuentran cobijadas por la póliza contratada, o dicho de otra manera, no puede sostenerse que las condenas antes citadas sean a título de “perjuicios” que se le estén ocasionando a TRANSMILENIO S.A.

Ahora, si bien es cierto en la caratula de póliza se señala que cubre “salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones”, ello no puede asumirse aisladamente del anexo que especifica los amparos, ya que se llegaría al absurdo de que toda obligación laboral insoluta a cargo del tomador queda cobijada por la póliza, cuando de conformidad con el artículo 1045 del Código de Comercio, uno de los elementos esenciales del contrato de seguros es que **se determine de manera clara e inequívoca el “riesgo asegurable”**, lo que no acontece en el sub examine, dado que en el contenido de la póliza en el que se desglosan los riesgos solo refiere a “perjuicios que se le ocasionen” por el incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, es decir, que a pesar de verificarse el incumplimiento de obligaciones laborales a cargo de ANGELCOM S.A., lo que se ampara son los perjuicios que ocasionen ese incumplimiento, perjuicios que no fueron objeto de condena en el sub lite.

Por lo expuesto, mal podría la Sala ordenar la afectación de la póliza con un riesgo que no se aseguró.

Compensación

En cuanto a la solicitud de que sean compensadas las condenas ordenadas en este proceso, debe tenerse en cuenta el artículo 1625 del Código Civil, señala que para la configuración de la excepción de compensación se requiere la existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes, es decir, que estos sean deudores y acreedores entre sí, a fin de mantener un equilibrio en el patrimonio de los contendientes (CSJ SL1982-2019).

En este asunto, como quiera que la CTA propuso la excepción de compensación, y fue condenada de manera solidaria, hay lugar a estudiar dicho medio exceptivo, precisando que si bien se allega a folios 392 a 397 una relación de emolumentos, no puede desprenderse de allí que tales valores hayan sido pagados a la actora, pues se especifica una fecha de contabilidad, pero se itera, no puede tenerse por realmente pagados tales conceptos, y en ese orden, no se tendrá en cuenta tal documental, máxime que no se encuentra rotulado por la empresa o suscrito por quien lo haya elaborado como tampoco firmado por la accionante en señal de recibido.

Asimismo, obra documental que milita a folios 385 a 390, en la que se hace relación al “descanso anual compensado”, pero no se detalla el valor reconocido, ni mucho menos si se pagó no, y a folio 388 se otea una sumatoria de unos valores que en total da

\$421.500, pero están consignados a mano, es decir, no existe certeza de si aquel fue el valor otorgado a la actora, además no se tiene los desprendibles de pago que den certeza de los conceptos o valores reconocidos o la anotación de que fueron cancelados en efectivo.

En ese orden, lo único que logra contener de manera detallada algunos conceptos es la "liquidación de derechos económicos", en la que se reconoce la compensación ordinaria, la compensación extraordinaria, la bonificación anual diferida, intereses a la bonificación anual diferida, bonificación descanso anual, bonificación semestral, y devolución de aporte social, la cual, contrastada con la condena aquí impuesta y con el régimen de compensaciones (Fols. 205 a 234), da lugar a compensar como único concepto el de "bonificación por descanso anual" el cual consiste según el artículo 16 al derecho que *"todo trabajador asociado que cumpla un año de labores en la cooperativa, tendrá derecho a disfrutar de un periodo de descanso de quince (15) días. El monto de dinero se le entregará al asociado en el mes en que éste lo disfrute"*, es decir, hace relación al concepto de vacaciones que fue ordenado en la condena de primera instancia, por tanto, del valor total ordenado de \$1.029.979,17, se compensara el valor de \$468.982, quedando insoluto el valor de \$ 560.997,17, por el que se impartirá condena.

En lo que respecta a la bonificación semestral, no puede sostenerse que equivale a la prima legal, ya que según el artículo 10 del Régimen de Compensaciones, se trata de un valor de dinero para atender gastos personales y familiares que se causan por costumbre social o religioso, con motivo de las vacaciones escolares de mitad de año y las festividades de navidad y año nuevo.

En lo que tocante a la bonificación anual diferida, es un concepto que no puede confundirse con las cesantías, ya que si bien se reconoce una compensación mensual ordinaria por cada año completo de servicios, su naturaleza no es análoga a la de las cesantías.

En lo que hace alusión a la compensación ordinaria y extraordinaria, ninguna disquisición se hará al respecto, dado que no se fulminó condena por salario mensual insoluto.

Indemnización moratoria

Respecto a esto, cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria.

En relación con la indemnización en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009 ha explicado que, las mismas no son una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados o no consigne las cesantías en la fecha debida, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional

establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que no existe ninguna razón para entender que el actuar de la demandada (ANGELCOM S.A.) estuvo revestido de buena fe, no siendo suficiente argüir que se tuvo el pleno convencimiento que entre las partes se pactó un acuerdo cooperativo, cuando los mismos medios de convicción vertidos al proceso daban cuenta, sin mayores discusiones, que el dador de laborío quiso utilizar de forma indebida la vinculación del actora a través de la citada forma de vinculación, ocultando que en verdad la relación rigió bajo los elementos constitutivos propios del contrato de trabajo, pues así se vislumbra de la actividad personal que desarrolló la actora a favor de la llamada a juicio, realizándose bajo su estricta subordinación y poderío, sin que fungiera como asociado de la CTA y autogestionario, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la sanción que persigue la parte actora.

COSTAS

Costas a cargo de TRANSMILENIO S.A. y ANGELCOM S.A. por no prosperar el recurso de apelación, sin costas a cargo de ADETEK CTA por haberle prosperado el recurso parcialmente. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

En mérito de 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: MODIFICAR el numeral **PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO** de la sentencia proferida el 16 de marzo del 2021, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedaran de la siguiente manera:

"PRIMERO: DECLARAR que entre **GLORIA ELSY CAMACHO y ANGOLCOM S.A.** existió un contrato de trabajo entre el 2 de febrero de 2009 y hasta el 21 de diciembre de 2015, en el cual ADETEK CTA actuó como simple intermediaria entre el 2 de febrero de 2009 hasta el 30 de mayo de 2015.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **ANGELCOM S.A.** a pagar a la señora **GLORIA ELSY CAMACHO** las siguientes sumas de dinero:

(...)

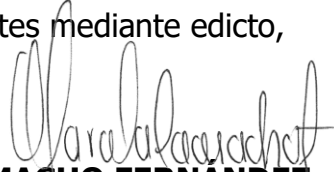
4) \$560.997,17, por concepto de vacaciones.

TERCERO: DECLARAR solidariamente responsable de las condenas impuestas a ADETEK CTA causadas hasta el 30 de mayo de 2015, en la que incluye la condena del artículo 65 del CST; y de igual manera declarar la solidaridad de TRANSMILENIO S.A. como beneficiaria a las luces del artículo 34 del CST".

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia materia de apelación.

TERCERO: CONDENAR en costas en favor de la parte demandante y a cargo de **ANGELCOM S.A. y TRANSMILENIO S.A.** Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
(salva voto)



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

Costas a cargo de **ANGELCOM S.A. y TRANSMILENIO S.A.**, fijándose como agencias en derecho en favor de **GLORIA ELSY CAMACHO** en la suma de un SMLMV, correspondiente a \$1.000.000, a cargo de cada entidad.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LIGIA GIRALDO DE NIÑO
Demandado: COLPENSIONES y OTROS
Radicación: 110013105-018-2016-00270-03
Tema: APELACIÓN SENTENCIA - PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE-
BENEFICIARIAS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1º de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. MARY LEONOR LÓPEZ CÁRDENAS, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda.

1.1. Ligia Giraldo de Niño. Instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES con el propósito de que se reconozca y pague la sustitución pensional en calidad de cónyuge superviviente del señor Hernando Niño (QEPD) en un 100%, a partir del 16 de diciembre del 2015; que se declare que la señora Rocio Suarez Vargas no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que el señor Hernando Niño (QEPD) fue pensionado por el ISS a través de resolución No 013662 de 2008; que el señor Hernando Niño (QEPD) falleció el 15 de diciembre de 2015; que entre el señor Hernando Niño (QEPD) y la señora Ligia Giraldo de Niño contrajeron matrimonio el 20 de noviembre de 1970, y convivieron de forma permanente, compartiendo lecho y cama desde el día de las nupcias hasta el año 2015; que no se realizó divorcio ni disolución del vínculo matrimonial; que elevó solicitud pensional el 28 de diciembre de 2015 ante Colpensiones, pero le fue negada a través de resolución GNR109576 del 20 de abril de 2016, aduciendo que se había presentado a reclamar la prestación la señora Rocio Suarez Vargas en calidad de compañera permanente; que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación el 1 de marzo de 2016, el cual fue resuelto de manera negativa a través de Resolución GNR109576 del 20 de abril de 2016; que mediante

Resolución VPB24660 del 9 de junio de 2016, se ordena el reconocimiento pensional a Ligia Giraldo Niño en un porcentaje del 78.97%, correspondiente a \$1.820.590 y a Rocio Suarez Vargas en un porcentaje del 21.03% (Fols. 2 a 14 y 171 a 185).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fols. 121 a 122); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda.

2.1. COLPENSIONES: Al momento de descorrer el término de traslado indicó respecto a las pretensiones de la demanda que no se opone a la calidad de pensionado del causante; no obstante, si se opone a que la actora es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, dado que existe controversia por el derecho pretendido y solo del debate probatorio podría decidirse de fondo la pretensión. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia del derecho pretendido, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la obligación al reconocimiento de intereses moratorios, y la innominada o genérica (Fols. 69 a 74 y 202 a 206).

2.2. Por su parte la señora **ROCIO SUAREZ VARGAS** en respuesta a la demanda presentada por Ligia Giraldo de Niño se opuso, argumentando que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la demanda está dirigida contra Colpensiones y no la aquí demandada, aunado a que debe tenerse en cuenta que mediante resolución No 24660 del 9 de junio de 2016 Colpensiones reconoció la sustitución pensional para la señora Ligia Giraldo de Niño en un 78.97%, en la suma de \$1.553.932 efectiva a partir del 15 de noviembre de 2015, y a la señora Rocio Suárez Vargas en un 21.03%, correspondiente a \$413.818, a partir del 15 de diciembre de 2015, con lo cual, no es procedente la pretensión de la actora referida al 100% de la prestación. Propuso como Excepciones de mérito las que rotuló falta de legitimación por pasiva, carencia de objeto, ausencia de litisconsorcio pasivo, y prejudicialidad penal (Fols. 146 a 155); sin embargo, se le tuvo por no contestada la demanda y la reforma a la demanda, mediante auto del 17 de noviembre de 2017 (Fol. 209).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 04 de noviembre del 2021, en la que el fallador de primera instancia condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la señora LIGIA GIRALDO DE NIÑO en un porcentaje del 68.45% y en un porcentaje del 31.55% a la señora ROCIO SUAREZ VARGAS, de la mesada pensional que percibía el señor HERNANDO NIÑO (QEPD), autorizando a COLPENSIONES a realizar los reajustes correspondientes año a año; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probada la excepción de prescripción; y gravó en costas a Colpensiones en favor de la demandante, y a la señora Rocio Suarez Vargas en favor de la demandante.

Para arribar a tal decisiva señaló que el señor Hernando Niño tenía condición de pensionado y falleció el 15 de diciembre del año 2015, por lo que a partir de dichas deducciones adujo que la ley aplicable para resolver el asunto es lo establecido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003. Así, luego de hacer un recuento jurisprudencial sobre tal aspecto, concluyó que la compañera permanente debía acreditar 5 años mínimos de convivencia al momento de la muerte, mientras que la cónyuge le correspondía probar 5 años o más en cualquier época, pero manteniendo ese lazo matrimonial vigente con él causante.

En ese sentido, significó que, de acuerdo con el acervo probatorio, el señor Hernando Niño mantuvo vínculo matrimonial con la señora Ligia Giraldo de Niño desde el 20 de noviembre de 1970 hasta la fecha de su fallecimiento; que fruto de la relación procrearon a tres hijos. Por otro lado, indicó que el causante y la señora Rocio Suarez Vargas convivieron como compañeros permanentes desde el 1 de enero de 2007 hasta el 15 de diciembre de 2015.

Así, basó fundamentalmente su decisión en los interrogatorios de parte y de las pruebas documentales, concluyendo que, si bien la señora Ligia Giraldo de Niño pretende el 100% de la prestación, lo cierto es que se logra extraer de las pruebas que el causante mantuvo una convivencia simultánea con la señora Rocío Suarez Vargas desde el año 2007, tal como lo señaló la demandada en el interrogatorio, puesto que en la demanda y en las declaraciones extra juicio se mencionó como inicio de la convivencia el año 2003, y en ese orden, al no recordar la fecha exacta, consideró el a quo que debía tomarse el 1 de enero del año 2007.

Ahora, como Colpensiones en el transcurso del proceso expidió la Resolución VPB24660 del 9 de junio de 2016, que ordenó el reconocimiento pensional a Ligia Giraldo Niño en un porcentaje del 78.97%, y a Rocío Suarez Vargas en un porcentaje del 21.03%, hallándose otros porcentajes diferentes al contestar la demanda, se procedió a realizar el cálculo del porcentaje a asignarle a cada beneficiaria, encontrando que a la señora Ligia Giraldo Niño le asiste derecho al 68.45%, y a Rocío Suarez Vargas el 31.55%, porcentajes con los cuales procedió a impartir condena, haciéndose efectivo una vez quede ejecutoriada la presente sentencia, sin que haya lugar a retroactivo en la medida en que Colpensiones viene reconociendo la prestación a cada una desde el 15 de diciembre de 2015.

Consideró que no hay lugar a intereses moratorios, dado que Colpensiones reconoció la prestación de forma oportuna, y en porcentajes a cada una de las beneficiarias, con lo cual no ha obrado de mala fe, e igualmente es improcedente la indexación ya que Colpensiones viene reconociendo la prestación. (Fols. 366 a 368 con Cd de audiencia)

5. Impugnación y límites del ad quem.

5.1. Apelación Colpensiones. En sustento de su recurso solicitó que se verifique y estudie lo considerado en la Resolución VPB24660 del 9 de junio de 2016 teniendo en cuenta que Colpensiones se allanó a la solicitud del demandante y la litisconsorte, y en ese sentido, se confirme la sustitución pensional conforme a los porcentajes referenciados en dicho acto administrativo; que no debe condenarse en costas a Colpensiones, ya que en ningún momento se opuso sino que, de acuerdo a la normatividad pertinente procedió a reconocer la prestación en los porcentajes correspondientes, dejando en competencia de la jurisdicción laboral dirimir la controversia frente a los porcentajes, además se estaría afectando el principio de sostenibilidad financiera establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, a su vez él debe también tenerse en cuenta el artículo 365 del CGP, numeral quinto.

5.2. Demandante. Presentó recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión de instancia en lo relacionado con el porcentaje asignado a la señora Rocio Suarez Vásquez, ya que de los elementos materiales probatorios que se recaudaron no se evidencia la convivencia, y la única prueba que tuvo en cuenta el despacho para decidir que la señora Rocío Suárez Vargas sí convivió hasta el momento del fallecimiento del causante fueron las declaraciones extra juicio que se presentaron; sin embargo, para la valoración de estas pruebas deben ser ratificadas en el proceso, lo cual no aconteció; que al momento de valorarse las declaraciones extrajudiciales tiene

que tenerse en cuenta el CGP que indica cuáles son los requisitos para que un testimonio sea tenido en cuenta, entre estos criterios la exactitud y la completitud; que no pueden tenerse en cuenta tales declaraciones extra juicio, máxime que aquellas tienen una fecha de convivencia, en la contestación otra fecha y en la declaración de la demandada se dijo otra, lo que no da claridad al despacho; que hay una declaración rendida ante notario por parte de la señora Rocío en la escritura pública de compraventa, que da cuenta que ella manifestó que no tenía ninguna relación matrimonial ni conyugal ni de compañera permanente; que se decide modificar los porcentajes dados por Colpensiones, el cual inicialmente era del 78% a favor de la señora Ligia y el restante a favor de la señora Rocío, sin que logre entenderse la razón para disminuir el porcentaje de la demandante, máxime si se tiene en cuenta que se tuvo por no contestada la demanda a la señora Rocío y además no existe demanda de reconvencción por parte de esta; que se mencionó por el a quo que la señora Rocío manifestó haber empezado a convivir con el causante en el año 2007, sin especificar el mes y el día, ante lo cual incurre en un error el juzgado por cuanto ante la duda acerca del mes y día, ha dicho la jurisprudencia que se tiene que tener en cuenta el último día de ese año entonces si se tenía duda acerca de la convivencia pero se tenía certeza supuestamente del año 2007, la convivencia tendría que haber sido declarada a partir del 31 de diciembre del 2007 y no del 01 de enero del 2007; que se deben reconocer los intereses moratorios ya que le correspondía a Colpensiones hacer una verdadera investigación exhaustiva acerca de los porcentajes que hay lugar en este proceso; que se debe modificar en un 100% de la mesada pensional a cargo de la demandante, junto con el retroactivo desde la fecha de fallecimiento del causante; que debe indexarse la condena

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Demandante. Manifiesta que la a quo cometió un error al aumentar el porcentaje de la prestación a la otra beneficiaria, pues tuvo en cuenta lo manifestado por aquella en el interrogatorio, el cual es improcedente, asimismo que dio por probada la convivencia con las declaraciones extrajuicio, el cual es improcedente; que el a quo se extralimitó en sus facultades al conceder lo no pedido por la demandada y aumentar el derecho pensional; que se debe revocar la decisión de instancia en lo referido al reconocimiento pensional de la litisconsorcio necesaria, aumentando en un 100% la prestación a favor de la demandante.

6.2 Demandada Rocio Vargas Suarez. Manifiesta que la parte vinculada carece de legitimación en la causa, solicitando además que se desestime la apelación presentada por la parte demandante, y se confirme la decisión adoptada en la primera instancia.

6.3 Colpensiones. Manifiesta que debe Colpensiones realizó un estudio detallado de la prestación pensional y procedió a reconocerle a cada una de las beneficiarias en los porcentajes que les correspondía, por lo que no existe motivo para que se hayan modificado los porcentajes; que debe absolverse de la condena en costas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, así como también se revisará la decisión de instancia en el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable, conforme el artículo 69 del CPTSS.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

- ✓ ¿La prestación reclamada deberá ser compartida entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente del señor HERNANDO NIÑO, proporcionalmente atendiendo el tiempo de convivencia que tuvo con las señoras Ligia Giraldo de Niño y Roció Suarez Vargas? De ser afirmativa la respuesta ¿En qué proporción debe ser su reconocimiento?
- ✓ Por otro lado, ¿Hay lugar al reconocimiento y pago de costas procesales en contra de la demandada Colpensiones?

Fallecimiento

Previo a resolver el problema jurídico, lo primero que debemos advertir es que el fallecimiento del señor Hernando Niño Estévez se encuentra acreditado con el registro de defunción, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 15 de diciembre de 2015, como se indicó en el cartapacio (Fol. 54).

Normatividad aplicable

Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, que para este caso no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 15 de diciembre del 2015.

Calidad de pensionado

Se encuentra demostrado que el señor Hernando Niño Estévez (Q.E.P.D), ostentaba el estatus de pensionado, conforme resolución No 013662 de 2008, en cuantía inicial de \$1.448.580, efectiva a partir del 1 de abril de 2008 (Fol. 118 archivo No 54F2188).

Requisitos de la pensión de sobreviviente

El literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, señala que son beneficiarios de la pensión de sobreviviente en forma vitalicia el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años. Indica además la norma, que en caso de que la pensión de sobreviviente se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte, siendo del caso precisar que la cónyuge supérstite debe acreditar dicha exigencia en cualquier tiempo.

Tiempo de convivencia

Conforme a lo anterior, se procede a revisar este aspecto, para lo cual ha de tenerse en cuenta que en los términos del inciso 4º del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 del 2003, en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero

permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C 1035 del 22 de octubre del 2008, declaró condicionalmente exequible el aparte subrayado en el entendido de que además de la esposa o el esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Conforme a lo anterior, se procede a revisar si la demandante o la compañera permanente cumplen con las exigencias normativas para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, de la siguiente manera:

Derecho reclamado por la señora Ligia Giraldo de Niño

- Edad

Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que la señora Ligia Giraldo de Niño nació el 31 de julio de 1951, según da fe la copia de su cédula de ciudadanía (fol. 44)., luego para la muerte del señor Hernando Niño Estévez contaba con 63 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

- Calidad de cónyuge supérstite.

Como se anunció, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes la cónyuge debe acreditar dicha calidad a la fecha del óbito, lo cual en efecto se encuentra demostrado en el caso analizado, en tanto la señora Ligia Giraldo de Niño contrajo matrimonio con el señor Hernando Niño Estévez el 20 de noviembre de 1970 (Fol. 28), sin que aparezca anotación que describa modificaciones al estado registrado, siendo importante advertir, además, que de dicha unión nacieron Arturo, Adriana Milena y Laura Melissa Niño Giraldo (Fol. 31).

- Prueba de la convivencia de la cónyuge

Ahora, para determinar si hubo convivencia *efectiva, real y material* entre la pareja antes del fallecimiento del señor Hernando Niño Estévez, debe acotar la Sala que este requisito no está en discusión en el caso de la cónyuge, pues nótese que COLPENSIONES procedió a expedir la resolución VPB24660 del 9 de junio de 2016, en la que procede a reconocerle la prestación a la actora en calidad de cónyuge supérstite en un porcentaje del 78.97%, al haberse encontrado que el señor Hernando Niño Estévez mantenía una relación sentimental simultánea con la señora Rocío Suarez Vargas, a quien decidió Colpensiones otorgarle el restante 21.03%, en ese orden, lo que se ventila en el proceso es el acrecimiento de la mesada pensional a favor de la actora, para lo cual lo procedente es revisar si la beneficiaria en calidad de compañera permanente reúne los requisitos para hacerse merecedora de un porcentaje de la prestación o por el contrario debe acrecentarse la mesada pensional de la demandante.

Por lo que es claro para la Sala que el período de convivencia entre el pensionado fallecido y la demandante Ligia Giraldo de Niño que debe tenerse en cuenta para la pensión de sobrevivientes es el comprendido entre el 20 de noviembre de 1970 al 15 de diciembre de 2015.

Sentando lo anterior, debe precisarse que sobre el porcentaje que le corresponderá o si tiene derecho a la totalidad de la prestación económica, determinación que será efectuada por la Sala una vez se defina si le asiste derecho a la demandante Rocío Suarez Vargas.

Derecho reclamado por la señora Rocío Suarez Vargas

- Edad

Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que la señora Rocío Suarez Vargas nació el 10 de septiembre de 1970, según da cuenta la cedula de ciudadanía (Fol. 118)., luego para la muerte del señor Hernando Niño Estévez, contaba con 45 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

- Calidad de Compañera Permanente.

Ha de precisarse que en tratándose de compañera permanente no es dable exigirle la convivencia de 2 años que trae el Decreto 1889 de 1994, sino que ha de acudirse a la noción constitucional de familia, por ello debemos remitirnos a la sentencia C 521 del 2007, en la que se señaló que se entiende por familia *"Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos"*.

Así mismo, en sentencia en la sentencia SU 337 de 2017, se señaló: *"(...) acorde con lo dispuesto en el inciso primero del art. 42, la familia "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla", disposición que, como lo han entendido el legislador y la jurisprudencia, incluye al compañero o compañera permanente, superándose con ello una visión tradicional y restringida de familia que no se corresponde con la realidad colombiana del siglo XXI."*

- Prueba de la convivencia de la compañera permanente.

En relación con la inconformidad formulada respecto de la decisión proferida por el fallador de primera instancia sobre el derecho que le asiste a la demandante en calidad de compañera permanente, ha de precisar la Sala que analizado en su conjunto el material probatorio obrante en el proceso, se observa acreditada la convivencia en los términos señalados por el A quo, tal como se expone a continuación:

El primer aspecto a dilucidar es que los documentos que contienen las investigaciones realizadas por la entidad de seguridad social, así como las declaraciones extraprocesales, que se asimilan al testimonio (SL4167-2020 y SL1669-2021), deben valorarse, y sobre la declaración extra juicio, tiene dicho la Corte que no requiere ratificación salvo que la parte contraria lo solicite (SL9160-2017), y que en el evento de solicitar la ratificación le corresponde a la parte interesada, hacer lo posible para lograrla, lo que no aconteció en la causa que aquí se estudia, ya que la parte demandante no efectuó tal solicitud de ratificación, y en ese horizonte, el punto de apelación referido a que no debía tenerse en cuenta las declaraciones extra juicio que militan a folio 118 del expediente administrativo carece de prosperidad, además que no es cierto como lo quiere hacer ver el apoderado judicial de la activa, que el Juez se haya basado solo en tales declaraciones para concluir la convivencia de la compañera permanente, pues nótese que Colpensiones procedió a realizar un "informe técnico de investigación" en la que concluye que *"Se logró establecer que el causante mantenía una relación simultánea con su cónyuge Ligia Giraldo de niño desde el 20 de noviembre*

de 1970 hasta el 15 de diciembre de 2015 día de su fallecimiento y con su compañera permanente Rocio Suarez Vargas. (...) Se logró establecer que el señor Hernando Niño Estévez y la señora Rocio Suarez Vargas, mantenía una relación desde el año 2003 hasta el día 15 de diciembre de 2015, fecha de fallecimiento del causante”, conclusiones que se soportan en las declaraciones extra juicio de Nubia Blanco Sepúlveda, Omaira Jaimes Navarro y Amanda Avendaño (Fol. 118), además del registro fotográfico en el que está presente la demandada y el causante.

Conforme lo anterior, en efecto, no fue equivocada la decisión del a quo al dar por sentada la convivencia con las declaraciones extra juicio y la investigación administrativa realizada por Colpensiones, aunado a que, los testigos traídos por la parte activa, con los cuales se pretendía desvirtuar la convivencia de la demandada Rocio Suarez Vargas son insuficientes, pues solo refirieron a generalidades y a manifestaciones como “nunca le conocí otra pareja” aparte de su cónyuge; no obstante, a ninguno de los deponentes les consta los viajes que realizaba el señor Hernando Niño Estévez a Girón- Santander, y si bien el señor Norberto Silva Gonzales manifestó que eran amigos y solían viajar juntos a una finca que tenía el testigo en Santander, y que no le conocía otra relación al causante, lo cierto es que, sus dichos no resultan creíbles, pues para la fecha del deceso del señor Hernando Niño Estévez estaba viajando a la ciudad de Bogotá y solo dijo que lo llamaron a contarle la noticia, pero no supo explicar en donde se encontraba el causante para esa calenda, si ese día o antes había estado en la finca con él o que más hacia el causante cuando viajaba a Girón- Santander.

Asimismo, nótese que la propia demandante en la investigación administrativa anunció que su esposo viajaba con frecuencia, “tanto así que su deceso se produjo en Girón- Santander”, y al absolver el interrogatorio manifestó que en noviembre de 2015 el causante le dijo que *“que quería estar solo, que quería pues irse, pero pues yo no le puse cuidado”*, afirmaciones que conducen a inferir en efecto el causante mantenía de manera simultánea a su matrimonio una relación sentimental con la demandada Rocío Suarez Vargas, de la cual se insiste, no se logra desvirtuar la convivencia con las probanzas que trajo la parte activa, además que de la investigación que realizó Colpensiones fue el sustrato para proceder a otorgarle el 21.03% de la sustitución pensional.

Así las cosas, es claro para la Sala que la compañera permanente del causante demostró el requisito de la convivencia con el causante, debiéndose delimitar el tiempo que duró la convivencia, para lo cual, debe tenerse en cuenta que en las declaraciones extra juicio se manifiesta constarles la convivencia doce años antes del fallecimiento, esto es, desde el 15 de diciembre de 2003, y asimismo, de la investigación administrativa y la resolución VPB24660 del 9 de junio de 2016 se dejó sentado que la convivencia inició en el año 2003; no obstante, la señora Rocío Suarez Vargas en el interrogatorio de parte manifestó que conoció a Hernando Niño en el año 2003, y a la pregunta de la fecha de inicio de la convivencia manifestó que fue en el año 2007, ante lo cual seguidamente se le preguntó del mes, y contestó que no recordaba el mes, tesis que llevó al a quo a determinar que la convivencia producto de la confesión realizada por la actora no podía ser desde el año 2003, sino desde el año 2007, y ante la incertidumbre del día y el mes, procedió a fijar el extremo inicial a partir del 1 de enero de 2007, punto que es objeto de disenso de la parte activa y que se valorará a continuación.

Corolario de lo anterior, se mantendrá en firme las inferencias que tomó el A quo, es decir, que la convivencia con vocación de permanencia entre el pensionado y la compañera permanente desde el año 2007 al 15 de noviembre del 2015, cumpliéndose

con cabalidad el requisito de convivencia en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.

La proporción de la pensión de sobrevivientes que corresponde a la compañera permanente y a la cónyuge supérstite

Ahora, como quiera que fue materia de apelación la proporción de la pensión de sobrevivientes, la Sala procederá a resolver sobre tal cuestión, recordando que a la señora Ligia Giraldo de Niño debe tenérsele en cuenta para la pensión que pretende sucederse el tiempo comprendido entre el 20 de noviembre de 1970 al 15 de diciembre del 2015; mientras que a la señora Rocio Suarez Vargas el equivalente desde el año **2007** al 15 de noviembre del 2015.

Ante tal panorama, debe comenzar esta colegiatura que para determinar los extremos de convivencia para el caso de la señora Rocio Suarez Vargas, dado que no se estableció los días y meses del año **2007**, es dable acoger la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en lo que se refiere al modo para determinar los extremos dentro de un vínculo de naturaleza laboral, cuyas consideraciones resultan también aplicables en materia pensional. En ese sentido, en sentencia SL2536 de 2018, se precisó *"...si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado"*

Conforme a lo anterior, se tiene que la convivencia del causante con la señora Ligia Giraldo de Niño lo fue del 20 de noviembre de 1970 al 15 de diciembre del 2015, es decir, convivieron **45 años y 25 días**. En lo que respecta a la señora Rocío Suarez Vargas, lo será entonces desde el 31 de diciembre del 2007 al 15 de diciembre del 2015, es decir, convivencia por **7 años, 11 meses y 16 días**.

Bajo lo dicho, teniendo en cuenta que al valorar el material probatorio obrante en el proceso la Sala encuentra acreditado supuestos de hecho que legitiman el derecho tanto de la cónyuge como de la compañera del causante, atendiendo al criterio de justicia y equidad, así como a la finalidad de la sustitución pensional, se zanjará el presente conflicto, teniendo en cuenta que el monto de la pensión es proporcional al tiempo convivido, por lo que encuentra la Sala que la suma de ambas convivencias arroja la suma de 19.091 días, por tanto, al hacer regla de 3 de la siguiente manera:

Pensión de sobreviviente Tiempo convivido 19.091 días	
Ligia Giraldo de Niño Tiempo convivido 16.225 días	Rocio Suarez Vargas Tiempo convivido 2.866 días
19.091-----100%	19.091-----100%
16.225 ----- x	2.866 ----- x
X= 84.99%	X= 15.01%

Por tanto, es claro que la distribución de la prestación hasta el 14 de diciembre del 2015 día anterior a la fecha del fallecimiento del señor Hernando Niño a favor de la señora Ligia Giraldo de Niño es del 84.99% de la pensión de vejez que venía percibiendo el citado causante y la señora Rocio Suarez Vargas en un 15.01%.

Lo anterior, para decir que le asiste razón a la parte activa de la relación procesal, ya que si bien no le corresponde el 100% de la sustitución pensional, si hay lugar a acrecentar su monto debido a que la parte demandada Rocio Suarez Vargas no logró acreditar la convivencia desde el 15 de diciembre de 2003 como lo tuvo en cuenta Colpensiones en la resolución VPB24660 del 9 de junio de 2016, y por ello, habrá de modificarse la decisión de instancia en este tópico.

Reconocimiento del retroactivo pensional

En lo atinente a que se debe otorgar el retroactivo desde la fecha del fallecimiento del causante, acota la Sala que, en los conflictos de beneficiarios reclamantes de pensión de sobrevivientes en los que las entidades pagadoras de pensiones no actúan con buena fe exenta de culpa, sí es su responsabilidad reconocer íntegramente el derecho pensional al verdadero beneficiario sin descontar lo pagado previamente, y perseguir los dineros que hubiere abonado a los supuestos beneficiarios sin derecho, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ en sentencia SL4099 de 22 de marzo de 2017. No obstante, dicha tesitura no es la que se presenta en el *sub lite*, por cuanto COLPENSIONES acreditó haber actuado de buena fe al reconocer la pensión de sobrevivientes a la cónyuge y compañera permanente supérstites que reclamaron inicialmente, cuyo proporción o porcentaje se realizó tomando como fecha de inicio de la convivencia en el caso de la compañera permanente la que arrojó la investigación administrativa y con sustento en las declaraciones extra juicio, esto es, 15 de diciembre de 2003, y por tanto, la distribución de la prestación por la vía administrativa se encuentra ajustada a derecho, cuestión diferente es que en el transcurso del proceso la parte demandada Rocio Suarez Vásquez haya manifestado en contra de sus intereses que la convivencia inició en el año 2007, lo que hace que la redistribución de la mesada pensional aumente en favor de la demandante, quien pasa de un 78.97% a 84.99%, pero se itera, tal porcentaje solo se vislumbra con esta decisión judicial, razón por la cual, COLPENSIONES está obligada a modificar los porcentajes a la ejecutoria de esta sentencia, sin lugar a retroactivo desde la fecha de fallecimiento como lo sostiene la parte activa.

Frente a los intereses moratorios e indexación, considera la Sala que al no generarse retroactivo a favor de la parte demandante, se hace estéril hacer cualquier disquisición al respecto, pues no existe emolumento sobre la cual recaiga condena por intereses o indexación, además que la orden a Colpensiones de modificar los porcentajes de la mesada pensional a las beneficiarias se hace efectiva a la ejecutoria de la sentencia, incluso, en lo que refiere a los intereses moratorios, no puede dejarse de lado que son improcedentes cuando se está frente a un tema de controversia de beneficiarias como en el *sub lite*, ya que solo a través de la vía judicial se puede zanjar la controversia entre las partes.

En lo que refiere a los descuentos en salud, debe decirse que dicha obligación opera por ministerio de la ley, incluso no se requiere de autorización judicial en ese sentido (SL969-2021), por lo que, al momento en que COLPENSIONES proceda a reconocer la prestación queda autorizada por mandato legal para realizar los descuentos en salud con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

Costas

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera se revocan las impuestas a Colpensiones, ya que en efecto reconoció la prestación a ambas beneficiarias y el cambio o modificación de los porcentajes ocurrió por lo demostrado en el transcurso del proceso y no porque haya Colpensiones errado al momento de proferir la resolución VPB24660 del 9 de junio de 2016.

DECISIÓN

En mérito de 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

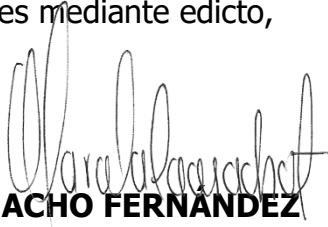
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2020 por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente forma:

***"PRIMERO: CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, a favor de la señora LIGIA GIRALDO DE NIÑO en un porcentaje de 84.99% y el restante esto es la suma del 15.01% a favor de la señora ROCÍO SUÁREZ VARGAS del valor de la mesa pensional percibida en vida por el señor HERNANDO NIÑO ESTÉVEZ autorizando a Colpensiones a realizar los ajustes correspondientes año tras año de acuerdo con los porcentajes aquí asignados. Autorizando a COLPENSIONES a realizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con las precisiones precedentemente expuestas".*

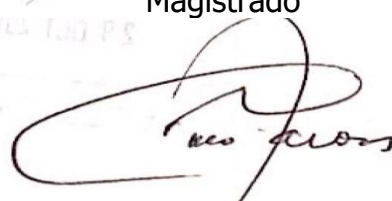
SEGUNDO: En lo demás, mantener incólume la decisión por el A quo.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se revocan las impuestas a Colpensiones.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JUAN CARLOS ABUCHAIBE ARAUJO
Demandado: FONDO NACIONAL DEL AHORRO
Radicado No.: 28-2018-00454-01
Tema: CONTRATO REALIDAD- APELACIÓN PARTES – MODIFICA Y REVOCA.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Juan Carlos Abuchaibe Araujo instauró demanda ordinaria contra Fondo Nacional del Ahorro, con el propósito de que se declare que entre las partes existió una relación laboral, en condición de trabajador oficial, desde el 12 de marzo 2012 al 29 de julio de 2015 y, en consecuencia, se disponga a su favor el pago del subsidio de alimentación, prima técnica, primas de servicios, extraordinaria y de vacaciones, estímulo de recreación, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, según convención colectiva de trabajo 2012-2014; cesantía, incrementos salariales, indemnización moratoria, intereses de mora por la no consignación de cesantías, indemnización por despido sin justa causa, lo que resulte probado ultra y extra petita y, costas procesales.

Como sustento de las anteriores pretensiones señaló en síntesis que laboró al servicio de la entidad enjuiciada a partir del 12 de marzo de 2012 al 29 de julio de 2015, cumpliendo funciones en cargo denominado Administrativo I, contratación que operó mediante 7 contratos de trabajo sucesivos e ininterrumpidos con intermediación de varias empresas de servicios temporales, así:

EST	TIEMPO DE SERVICIOS	SALARIO
TEMPORALES UNO A S.A.	12/03/2012 AL 13/03/2012	\$ 5.200.000
TEMPORALES UNO A S.A.	14/03/2012 AL 30/01/2013	\$ 5.200.000
TEMPORALES UNO A S.A.	01/02/2013 AL 16/01/2014	\$ 5.200.000
TEMPORALES UNO A S.A.	17/01/2014 AL 29/08/2014	\$ 5.200.000
TEMPORALES UNO A S.A.	28/10/2014 AL 30/11/2014	\$ 5.200.000

EST	TIEMPO DE SERVICIOS	SALARIO
OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES UNO A S.A.	01/12/2014 AL 29/07/2015	\$ 5.200.000

Refirió que nunca conoció a las personas que representaban a las mencionadas empresas de servicios temporales, como tampoco recibía órdenes de empleados de ésta, sino de los funcionarios del Fondo Nacional del Ahorro. Indicó que tenía asignadas funciones de coordinar y adelantar trámites y procedimientos necesarios para la realización de los procesos de contratación y liquidación de estos. (fol. 2 a 8).

2. Contestación de demanda. Al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones formuladas en su contra. Frente a los supuestos fácticos indicó que no tiene ningún vínculo jurídico de naturaleza laboral con el actor, ni como empleado público, además, por cuanto el cargo de Administrativo I tampoco existe dentro de la planta de personal del Fondo Nacional del Ahorro, de conformidad con lo establecido en la Resolución núm. 007 de 2000. En su defensa formuló las excepciones de fondo las que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, compensación y prescripción. (fol. 79 a 88).

3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 76 y 77); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 29 de septiembre de 2021, en la que se declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 12 de marzo de 2012 al 29 de julio de 2015, para desempeñar el cargo de administrador I, como trabajador oficial de la entidad. Así las cosas, condenó al Fondo Nacional del Ahorro a pagar prima de servicios, prima extraordinaria, prima de vacaciones, estimulación de recreación, prima de navidad, bonificación especial de recreación, reliquidación de cesantías, incrementos salariales, indemnización moratoria indemnización por despido sin justa causa y costas procesales.

Para los fines que interesan a los recursos de apelación propuestos, tuvo como problema jurídico dilucidar si entre las partes existió un contrato de trabajo, sin solución de continuidad vigente entre el 12 de marzo 2012 al 29 de julio de 2015. Con tal propósito y luego de referirse al artículo 22 del CST, la naturaleza jurídica de la entidad y de sus trabajadores, sostuvo que en caso de probarse una verdadera relación laboral entre la demandante y dicha entidad se entenderá que la misma fungió como trabajador oficial. Así, indicó que de conformidad con las certificaciones laborales expedidas por las empresas de servicios temporales el actor estuvo desempeñando el cargo misional de administrativo I, en el Fondo Nacional del Ahorro, razón por la cual debía tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 77 de Ley 50 de 1990.

De tal manera, sostuvo que el demandante trabajó de forma continua en calidad de trabajador en misión en el Fondo Nacional del Ahorro desde el 12 de marzo 2012, devengando la suma de \$5.200.000 y cumpliendo las mismas funciones, aspecto que no está acorde con el artículo 77 de la Ley 50 del 90, debiendo por tanto la entidad contratar personal de manera directa y no utilizar indebidamente esta forma de vinculación. Así las cosas, concluyó que debía declarar la existencia de la relación laboral.

Respecto de la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo 2012-2014 refirió que al actor se le aplica tal norma extralegal, teniendo en cuenta su artículo 3º y su condición de trabajador oficial declarada. En lo que hace al subsidio de alimentación que se encuentra contemplado en el artículo 24 de la CCT, negó tal pretensión, ya que

de conformidad con el salario devengado por el actor, este supera los 2.55 salarios mínimos legales mensuales vigentes que dice la norma convencional. Frente a la prima técnica señaló que no se encuentra demostrado que el demandante cumpliera con los requisitos del Decreto 1661 de 1991, así como tampoco el porcentaje o el valor que reconocía la entidad. Sobre la bonificación de servicios negó tal pedimento, ya que no se acreditó cuál era el porcentaje aplicado por la entidad y sobre cuáles niveles salariales debía aplicarse, razón que imposibilita la condena por ese concepto. (CD a fol. 165).

5. Impugnación y límites del ad quem.

5.1. Demandante. En su alzada adujo que debe accederse al subsidio de alimentación, prima técnica y bonificación de servicios, teniendo en cuenta que existió una limitante para el demandante ante la vinculación como trabajador en misión. Expuso que su único ingreso corresponde al salario que le era asignado por la encartada, de modo que dichas prestaciones han debido liquidarse como se hizo frente a las demás, es decir, con base en los ingresos que se encuentran demostrados. (CD a fol. 165).

5.2. Fondo Nacional del Ahorro. Formuló recurso de apelación indicando que de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del CST, no se puede demostrar en este asunto la coexistencia de elementos esenciales que derivan del contrato realidad, de manera que no puede contemplarse como empleadora a la entidad, a más porque las temporales ostentan la calidad de empleador y, por ende, responsables del pago de las acreencias requeridas por el actor. Indicó que de conformidad con el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, el Fondo Nacional del Ahorro contrató con EST el suministro de personal, de manera que aquellas eran quienes cancelaron salarios y prestaciones sociales.

Reiteró que el promotor del proceso prestó sus servicios en calidad de trabajador en misión en razón a que el Fondo Nacional del Ahorro no tiene autonomía para contratar en forma directa a su personal, además, por cuanto su planta de personal fue reducida y no podía ampliar, sino por medio de una ley. En cuanto a los beneficios de la convención colectiva esgrimió que aun cuando se tenga por cierto que el demandante es acreedor a los mismos, debió la parte actora tener la calidad de trabajador, prestar servicios directamente ante la entidad y acreditar que realizó los pagos al sindicato, para que esta forma quede amparada por los beneficios convencionales. (CD a fol. 165).

6. Alegatos de conclusión.

6.1. Parte demandante. Alegó en su favor que a la luz del artículo 3 de la Convención Colectiva, la condición de trabajador oficial, lo legitima, para ser beneficiario de todas las prestaciones extralegales convencionales en igualdad de condiciones que todos los trabajadores de planta de la entidad demandada, de manera que ha debido reconocérsele todas las prestaciones convencionales reclamadas con la acción, en consideración a los salarios devengados y que aparecieren acreditados al expediente.

6.2. Parte demandada. En su escrito de alegaciones indicó que en el curso del proceso se demostró que el actor tuvo vinculación laboral con la E.S.T Temporales Uno S.A. y Optimizar Servicios y Asesorías S.A, quienes fueron sus verdaderos empleadores, los cuales durante todo ese término pagaron salarios y prestaciones sociales, así mismo lo afiliaron al sistema de seguridad social y terminaron la relación laboral. Refirió que la prestación del servicio fue por medio de diferentes contratos, por lo que fue discontinua.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes y se estudiará en consulta en favor del Fondo Nacional del Ahorro en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

- (i) ¿El A quo erró al colegir la existencia de una relación laboral entre el actor y el Fondo Nacional del Ahorro, fungiendo las empresas de servicio temporal como simples intermediarias?
- (ii) Por el contrario, ¿Se cumplieron los presupuestos establecidos para la contratación de trabajadores en misión?
- (iii) De hallarse positiva la respuesta al primer interrogante, se entrará a determinar ¿El actor es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Fondo Nacional del Ahorro y Sindefonahorro y, por ende, tiene derecho al pago del subsidio de alimentación, prima técnica, bonificación de servicios y demás emolumentos que fueron ordenados por la A quo su pago?

Relación laboral

Para resolver los problemas jurídicos que concitan la atención de la Sala, es preciso señalar en cuanto a la vinculación que aduce la encartada sostuvo como entidad usuaria con el demandante, quien señala le prestó sus servicios como trabajador en misión enviada por varias empresas de servicios temporales, que el Decreto 4639 de 2006, compilado en el Decreto 1072 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del sector del Trabajo), concordante con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, refiere que las empresas de servicios temporales (EST) *"son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas (sic) el carácter de empleador"*.

En ese sentido, su objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución; por manera que los empleados en misión son considerados trabajadores de la empresa de servicios temporales, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

Sin embargo, en sendos pronunciamientos la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha señalado que sólo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para algunos eventos específicos y excepcionales como son el desempeño de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo; cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más (artículo 77 de la Ley 50 de 1990).

Así entonces, reiteró en sentencia con radicación SL4330-2020, que:

"En efecto, en el marco constitucional (art. 53 CP) y legal existe una preferencia hacia las relaciones laborales estables y duraderas. Por ello, este tipo de vinculaciones fueron concebidas con un carácter netamente transitorio, excepcional y taxativo. Transitorio porque el servicio es, por definición, temporal; es decir, para satisfacer necesidades puntuales y transitorias, que bien pueden ser o no del objeto social de las empresas. Excepcional porque debe enmarcarse en una o varias de las situaciones enunciadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y taxativo porque no está previsto para colmar cualquier requerimiento temporal, sino aquellos de los descritos en la norma en cita."

Conforme a lo dicho y de cara a los supuestos fácticos probados en el caso analizado, no se puede admitir el argumento aducido por la pasiva en su contestación de demanda y de contera en su recurso de apelación, dirigido a enervar la verdadera relación laboral que laató con el aquí actor, bajo el argumento de que su vinculación lo fue como trabajador en misión enviado por empresas de servicios temporales, ello en atención que el promotor del litigio en el interregno que estuvo vinculado como trabajador en misión, ejecutó actividades en favor del Fondo Nacional del Ahorro que no corresponden a labores temporales determinadas por circunstancias específicas, compartiendo esta sala en forma integral las intelecciones a las que llegó la sentenciadora de primer grado.

Lo anterior, se explica por cuanto los medios de convicción aportados al proceso dan cuenta que el señor Juan Carlos Abuchaibe Araujo, prestó sus servicios a favor del citado Fondo por un lapso superior a 3 años, para ejercer el cargo de administrativo I, pues, así se logra desprender de las certificaciones laborales adosadas al plenario, que dan cuenta de lo siguiente:

EST	CLASE DE CONTRATO	TIEMPO DE SERVICIOS	CARGO
TEMPORALES UNO A S.A.	OBRA O LABOR	12/03/2012 AL 13/03/2012	ADMINISTRATIVO I
TEMPORALES UNO A S.A.	OBRA O LABOR	14/03/2012 AL 30/01/2013	ADMINISTRATIVO I
TEMPORALES UNO A S.A.	OBRA O LABOR	01/02/2013 AL 16/01/2014	ADMINISTRATIVO I
TEMPORALES UNO A S.A.	OBRA O LABOR	17/01/2014 AL 29/08/2014	ADMINISTRATIVO I
TEMPORALES UNO A S.A.	OBRA O LABOR	28/10/2014 AL 30/11/2014	ADMINISTRATIVO I
OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES UNO A S.A.	OBRA O LABOR	01/12/2014 AL 29/07/2015	ADMINISTRATIVO I

Del acopio probatorio se desprende que la prestación del servicio fue siempre de manera continua y, por ende, una necesidad permanente de la usuaria, además, no se demostró dentro del diligenciamiento que tal contratación se haya efectuado bajo alguna de las tres causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, es más, no fue posible verificar qué originó la vinculación. De hecho, ni siquiera se allegó el contrato que celebró el Fondo Nacional del Ahorro con las empresas temporales, para determinar tal situación, por lo que no se conoce el motivo que llevó a celebrar el negocio jurídico que se pretende tener por cierto. A lo anterior se suma que está plenamente demostrado en el proceso que la usuaria transgredió los límites de temporalidad y causalidad previstos en la citada preceptiva para este tipo de vinculaciones.

Así las cosas, la juez de primer grado no incurrió en yerro alguno al escatimar que las actividades que desarrollaba el actor no correspondían a labores temporales determinadas por circunstancias específicas, como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios, en consecuencia, al ser un requerimiento permanente en la entidad usuaria debía ser atendido con un trabajador directamente vinculado por ella. De manera que, aunque en el transcurso del tiempo hubo

múltiples nexos contractuales con las EST, no puede perderse de vista que las circunstancias que rodearon la prestación del servicio no permiten colegir que fuesen gobernadas bajo ese rito normativo, en tanto, que existen elementos de persuasión que permiten concluir que el promotor de la litis continuó vinculado con la accionada ante la necesidad permanente de contar con sus servicios, que se extendió por más tiempo del legalmente previsto para el trabajo en misión.

De esta manera, resulta palmario que al no haberse acreditado alguna de las circunstancias contempladas en el Art. 6 del Decreto 4639 de 2006 para contratar al aquí demandante como trabajador en misión de la entidad usuaria, es claro que el Fondo Nacional del Ahorro se considerará su empleador en los términos del artículo 35-2 del Código Sustantivo del Trabajo.

Planteamiento aquel, que impera sin importar la naturaleza jurídica del cargo (vinculación privada u oficial), en tanto que, como ya lo advirtió de vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia del 22 de febrero de 2006, radicación 25717, ha señalado que "(..) *las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contienen los artículos 43 del C.S.del T; común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, 2º del Decreto 2615 de 1942 y 18 del Decreto 2127 de 1945, aplicables a los trabajadores oficiales, pero conforme al primero de los preceptos citados, todo trabajo ejecutado en virtud de un convenio ineficaz, que corresponda a una actividad lícita, faculta al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales.*" Criterio que se ha mantenido hasta el momento. (SL4330-2020, SL467-2019, SL1228-2018)

Dichas consideraciones son más que suficientes para que se mantenga en firme la sentencia de primer grado en lo que hace a que el Fondo Nacional del Ahorro es el verdadero empleador del aquí demandante.

Extremos temporales de la relación

La juzgadora de primera instancia tuvo como hitos temporales del 12 de marzo de 2012 del 2012 al 29 de julio de 2015, lo cual, se sigue mantener pues así se desprende de la certificación atrás referida, mediante la cual se avizora la continua prestación de servicios del gestor del proceso, sin ninguna clase de interrupción dentro dicho lapso.

Salario

Respecto de la remuneración para proveer sobre el monto de cada una de las condenas, será el que adujo la juez primigenia, quien indicó que el salario devengado corresponde a la suma de \$5.200.000, mismo que se mantuvo durante la vigencia de la relación laboral, según se desprende de las certificaciones atrás esgrimidas.

Calificación de la naturaleza del vínculo

Respecto a la calificación de la naturaleza del vínculo que une a una persona con la entidad oficial a la cual presta servicios de índole laboral, debe señalarse que no puede ser determinada por la voluntad de las partes o por la clase de acto mediante el cual se hizo la vinculación, sino por la ley de manera general y excepcionalmente por los estatutos de la entidad, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que según el artículo 1º de la Ley 432 de 1998 el Fondo Nacional de Ahorro es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero, del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito del orden

nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase. Por manera que, a voces del artículo 22 del Decreto 1458 de 1998, serán trabajadores oficiales todas aquellas personas que prestan sus servicios, con excepción de quienes desempeñen los cargos de director general, secretario general, subdirectores generales, jefe de oficina asesora de control interno, coordinadores de dependencias regionales, los cuales tendrán la calidad de empleados públicos.

Por lo tanto, tenemos que el actor es trabajador oficial, tal como lo concluyó la A quo, dado que prestó sus servicios personales a favor de la entidad, en el cargo de "administrativo I", actividad que no está contemplada para ser desempeñada por un empleado público, por manera que se sigue confirmar la sentencia proferida en primer grado en lo que hace a este aspecto.

Ahora, es necesario precisar que, dada la naturaleza de la entidad, el Decreto 1045 de 1978 no es aplicable a los trabajadores oficiales del Fondo Nacional del Ahorro, como quiera que en su artículo 2° establece que para los efectos de la citada norma, se entiende por entidades de la administración pública del orden nacional a la Presidencia de la República, ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales; entre los cuales no se incluyó a las empresas Industriales y Comerciales del Estado. Así lo dejó sentado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL981-19.

Aplicación de la convención colectiva de trabajo

Partiendo del reproche de la demandada en torno a la aplicación que de la convención colectiva, consistente en que se requería realizar aportes sindicales, para que le fueran extendidos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo; se tiene que aun cuando en efecto no obró afiliación del actor al sindicato Sindefonahorro, de manera que tampoco realizó aportes sindicales y el artículo 470 del CST dispone que, las convenciones colectivas de trabajo solo aplican a trabajadores sindicalizados, no puede olvidarse que por excepción, en términos del artículo 471 del CST, se hace extensiva a los no sindicalizados, siempre que la organización sindical esté conformada por lo menos por la tercera parte de los trabajadores de la empresa o cuando los beneficios consagrados se hubiesen extendido expresamente a todos los trabajadores por voluntad de las partes suscriptoras.

Bajo lo dicho, es claro que si bien en principio le asiste razón a la apelante cuando indica que el actor al no estar afiliado a la agremiación sindical y por ende al no hacer aportes sindicales no se le puede ser extensiva la norma extralegal sobre la cual aspira sus pretensiones de índole económico, también lo es que, en el presente caso, entre la agremiación sindical y la encartada se dejó sentado en la convención colectiva de trabajo suscrita y allegada al cartapacio, que su aplicación lo sería a todos los trabajadores oficiales que laboran al servicio del Fondo Nacional del Ahorro, sin condición alguna. A lo que se suma que se demostró que la organización sindical está conformada por lo menos por la tercera parte del total de los trabajadores, según se aduce en comunicación emitida por la asociación y que obra a folio 38 del expediente.

De lo que deviene que la censura resulte infundada en la medida que debe hacerse extensivo el convenio colectivo cuando quiera que las partes contratantes de aquel pactaron que su aplicación lo sería a todos los trabajadores de la entidad accionada, calidad que se encontró probada al señalarse que su verdadero empleador lo fue el Fondo Nacional del Ahorro, en tanto que se desdibujó la legalidad y legitimidad de la vinculación

temporal bajo la condición de un trabajador en misión, razón por la que frente a este punto también se confirma la decisión de primer grado.

Excepción de prescripción

En lo atinente a la excepción propuesta, es dable memorar que las acciones laborales prescriben en **3 años** como se encuentra previsto en el art. 41 del Decreto 3135 de 1968, art. 102 del Decreto 1848 de 1969 y art. 151 del CPT y de la SS, **término que podrá interrumpirse por una sola vez con el simple reclamo del trabajador.**

En este punto es necesario precisar que, al haber tenido el actor la calidad de **trabajador oficial**, el término prescriptivo de las prestaciones sociales a la fecha del finiquito debe contabilizarse una vez vencidos los 90 días calendario que tiene la administración para el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones (CSJ SL 3503-2019).

En relación con las **cesantías**, éstas son exigibles a la finalización del vínculo laboral cuando el trabajador queda cesante, criterio éste unificado en la jurisdicción laboral, entre otras, en sentencia SL 981-2019, en la que se indicó que *"la norma convencional lo que regula es la forma de liquidar el auxilio de la cesantía, pero lo referente a su pago continúa sometido a la ley, es decir a partir del momento de su exigibilidad, que lo es a la terminación del vínculo laboral, y por ende es a partir de esa fecha cuando debe comenzar a contabilizarse la prescripción."*, sin embargo, como se señaló precedentemente, en tratándose de trabajadores oficiales su exigibilidad se traslada a la fecha de **vencimiento de los 90 días** calendario que tiene la accionada para pagar salarios, prestaciones e indemnizaciones.

Respecto de la compensación de las vacaciones, conforme lo explicó nuestra CSJ en la sentencia antes citada, con arreglo al artículo 45 del Decreto 1848 de 1969 *«causado el correspondiente derecho a las vacaciones, deben concederse por quien corresponda, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho»*, premisa que indica que luego de causadas, el empleador oficial tiene un año para concederlas (negritas fuera de texto).

Así mismo, conforme al art. 46 del Decreto 1848 de 1969 luego de transcurrido el año de gracia con que cuenta la entidad para conceder las vacaciones, el empleado tiene un plazo de **30 días para solicitarlas**, a partir del cual *«comenzará a correr el término de prescripción de las mismas el cual es de 3 años»* Por tanto, el término trienal de prescripción de las vacaciones de los trabajadores oficiales se cuenta luego de transcurrido 1 año y 1 mes (1 año de periodo de gracia del empleador y 1 mes de periodo de gracia en favor del trabajador).

Finalmente, se debe indicar que los aportes a pensión con destino a las entidades de seguridad social son imprescriptibles.

Aclarado lo anterior y como se anotó en precedencia, se reclaman derechos laborales causados en el curso de la relación laboral y a la finalización de esta. Por tanto, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo estuvo vigente entre el **12 de marzo de 2012 del 2012 al 29 de julio de 2015** y que los **90 días** calendario con que contaba la demandada para pagar salarios, prestaciones e indemnizaciones vencieron el **29 de octubre del 2015**, el actor tenía hasta el **29 de octubre de 2018** para efectuar la **reclamación administrativa** tendiente a interrumpir la prescripción, misma que surtió el **10 de mayo del 2018**, habilitando nuevamente el término de 3 años para iniciar la acción judicial, el cual fue atendido en razón a que la **demand**a fue radicada el **14 de agosto de 2018**, en consecuencia, puede concluirse que no operó la prescripción para reclamar las acreencias laborales exigibles a la terminación del contrato.

Ahora, como algunas de las acreencias laborales reclamadas son **de carácter periódico**, definidas como aquellas que el empleador está obligado a pagar mientras esté vigente el contrato en forma continua o repetida, resultan en este caso prescritas aquellas no reclamadas dentro de los tres años de la prescripción ordinaria, es decir, aquellas que su exigibilidad tuvo lugar 3 años antes de la reclamación administrativa. En esas condiciones, se debe declarar probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las acreencias laborales **exigibles con anterioridad al 10 de mayo del 2015, con excepción** de las **vacaciones**, cuyo término prescriptivo se cuenta pasado 1 año y 1 mes de su causación, es decir, el **10 de abril del 2014**.

Conforme a lo anteriormente dicho, la Sala debe modificar el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar declarar probada de manera parcial la excepción de prescripción propuesta por la encartada.

Beneficios Convencionales

- **Subsidio de alimentación**

Sobre este punto de apelación, según se reprocha, este pago debió reconocerse y liquidarse sobre el ingreso mensual que percibió durante la vigencia del vínculo laboral.

El art. 24 de la CCT señala:

A partir de la vigencia de la presente Convención, la Empresa reconocerá un subsidio mensual de alimentación, para los cargos que a 31 de diciembre de 2001 tenían una asignación básica mensual de hasta setecientos treinta mil setecientos dos pesos (\$730.702) moneda corriente, una suma equivalente a medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente. El valor reconocido en este artículo tendrá un factor salarial y prestacional equivalente al diez por ciento (10%) de la asignación básica mensual sin que en ningún momento supere el valor mensual de dicho subsidio.

En caso de que el valor a pagar dé una suma resultante en cientos mayor a quinientos un pesos (\$501.00) ésta se aproximará al mil siguiente y en caso de resultar igual o menor a quinientos pesos (500.00) pesos se aproximará al mil anterior.

No obstante, de acuerdo con el salario determinado por el A quo y que convalidó esta Sala, se confirma que el accionante no se encuentra dentro del rango previsto en la norma, pues superó el tope que estipula el texto extralegal. Acotando, que aunque en el artículo 18 del texto convencional se señala que los trabajadores que a 31 de diciembre de 2001 tuviesen una asignación básica mensual superior a \$730.702 se les reconocería un beneficio de alimentación, lo cierto es que no hay lugar a ordenar su pago en razón a que no fue solicitado en el libelo incoatorio y, por tanto, tampoco fue objeto de reparo en la alzada; a lo que se suma el grado jurisdiccional de consulta a favor de la enjuiciada que impide hacer más gravosa su situación.

Por lo tanto, se confirma esta decisión.

- **Prima técnica**

Dice el literal C del artículo 25 convencional, que:

"El Fondo Nacional de Ahorro ha venido reconociendo y pagando este emolumento a los funcionarios que reunieron los requisitos de Ley. La Empresa (...) continuará pagándola mensualmente, en los mismos porcentajes que lo ha hecho, a todos los trabajadores del FNA que en la actualidad la poseen."

Es claro, que el demandante no demostró que tuviera derecho a esta prestación, pues ningún medio de prueba adosó tendiente a demostrar que reúne los requisitos de ley para acceder a la misma, máxime cuando su vinculación se efectuó con posterioridad al cambio

de la naturaleza jurídica del Fondo Nacional del Ahorro, realizado a través de la Ley 432 de 1998. Así las cosas, se confirmará en este punto la sentencia apelada.

• **Bonificación por servicios prestados**

Dispone el literal I del artículo 25:

I.- Bonificación por Servicios Prestados: El Fondo Nacional de Ahorro ha venido reconociendo y pagando a sus trabajadores, una Bonificación por Servicios Prestados, equivalente al 50% o al 35% del valor resultante de la suma de la asignación básica más los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, dependiendo de los niveles establecidos en el decreto de incremento salarial para empleados públicos, siempre y cuando el trabajador cumpla un año de labores en la Entidad. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando la Bonificación por Servicios Prestados a todos sus trabajadores.

Frente a este ítem, es claro que el actor demostró el cumplimiento de los supuestos normativos de la convención colectiva de trabajo para la procedencia del reconocimiento y pago de la bonificación de servicios prestados, si en cuenta se tiene que el actor laboró más de un año de servicios a favor de la entidad, de cara a los hitos temporales de la relación laboral declarados dentro de este litigio y el conjunto normativo que regula lo atinente a los niveles establecidos del incremento salarial para empleados públicos, es decir, los límites salariales que señala el artículo 10 de los Decretos 1029 de 2013, 199 de 2014 y 1101 de 2015, que contienen los topes de la prestación de acuerdo al salario devengado por el trabajador beneficiario.

En este punto, debe aclarar la Sala que, aunque la norma extralegal nos remite a los “niveles establecidos en el decreto de incremento salarial para empleados públicos”, tal disposición no debe entenderse como el valor del incremento salarial según las diferentes denominaciones de empleos y asignaciones básicas mensuales para cada grado y nivel, sino, a los límites relacionados con el pago de la bonificación por servicios prestados de los empleados públicos y los porcentajes que deben aplicarse dependiendo de la asignación salarial.

Así las cosas, teniendo en cuenta la cláusula convencional, la cual nos remite a dicho compendio normativo en todo lo relacionado a los topes salariales, es claro que procede la condena, debiéndose tener como bonificación el 35% de cara al salario devengado por el actor, esto es la suma de \$5.200.000, misma que se liquidará de manera proporcional en el último año de servicio, ello en razón a que no cumplió con todo el tiempo laborado, como lo dispone la última de las referidas normas. Frente a los demás años (2012 a 2014), no se impondrá condena alguna, dada la excepción de prescripción declarada.

Así las cosas, se condenará a la demandada a pagar la suma de \$692.611, por las razones que aquí se anotaron.

Bonificación por servicios prestados					
Año de servicios	Salario	Incrementos por antigüedad y gastos de representación	Porcentaje 35%	Días laborados	Valor
12/03/2012 al 11/03/2013	Prescrita				
12/03/2013 al 11/03/2014	Prescrita				
12/03/2014 al 11/03/2015	Prescrita				
12/03/2015 al 29/07/2015	\$ 5.200.000	\$ 0	\$ 1.820.000	137	\$ 692.611

• **Prima de Servicios Convencional**

El literal D del artículo 25 del texto convencional señala que:

D. Prima de Servicios: El Fondo Nacional de Ahorro ha venido pagando a todos sus funcionarios en la primera quincena de junio de cada año una Prima de Servicios que corresponde a quince (15) días de salario, por el periodo laborado del primero (1º) de enero al treinta (30) de junio de cada año, equivalente a seis doceavas partes de salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta el 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, y todo aquello que la Ley determina. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro continuará reconociendo y pagando esta Prima de Servicios a todos sus trabajadores, en caso de no haber laborado el período completo se reconocerá y pagará proporcionalmente.

De manera que por dicho concepto la demandada deberá cancelar la suma de \$2.628.859, como se expresa a continuación:

Prima de servicios convencional				
Prima de servicios convencional	Salario	Factor Salarial: 1/2 de la bonificación por servicios prestados	Días laborados	Valor prima de servicios convencional
2012-2013-2014	Prescritas			
jun-15	\$ 5.200.000	\$57.717	180	\$ 2.628.859
Total prima de servicios convencional				\$ 2.628.859

En tal sentido, se modificará la sentencia consultada.

• **Prima Extraordinaria**

Señala el literal E del artículo 25 de la norma convencional que:

E. Prima extraordinaria: El Fondo Nacional de Ahorro ha venido reconociendo una prima extraordinaria a todos sus funcionarios en el mes de Diciembre de cada año, consistente en 15 días de salario, por el periodo laborado del primero (1º) de Julio al treinta (30) de diciembre de cada año, equivalentes a seis doceavas de salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta el 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, y todo aquello que la Ley determina. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta misma Prima Extraordinaria a todos sus Trabajadores en las mismas condiciones. En caso de no haber laborado el período completo se reconocerá y pagará proporcionalmente.

Prima Extraordinaria Convencional				
Prima Extraordinaria convencional	Salario	Factor Salarial: 1/2 de la bonificación por servicios prestados	Días laborados	Valor prima extraordinaria convencional
2012-2013-2014	Prescritas			
dic-15	\$ 5.200.000	\$57.717	29	\$423.538
Total prima extraordinaria convencional				\$ 423.538

Debido a ello, la encartada deberá cancelar la suma de \$423.538, por lo que se modificará la decisión de primer grado.

• **Prima de vacaciones**

El literal f del artículo 25 de la norma convencional indica que:

F. - Prima de Vacaciones: El Fondo Nacional de Ahorro de acuerdo a la Ley ha venido reconociendo a todos sus funcionarios, una Prima de Vacaciones consistente en quince (15) días de salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los

trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria, y todo aquello que la Ley determina, por cada año de servicio, prima que se paga dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación de las vacaciones. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta Prima de Vacaciones a los Trabajadores que tengan derecho a la misma, igualmente habrá lugar a esta prima de vacaciones cuando se reconozcan las vacaciones en dinero.

Prima de vacaciones				
Tiempo de servicio	Salario	Factor Salarial: 1/2 de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y extraordinaria	Días laborados-Proporción	Valor
12/03/2012 al 11/03/2013	Prescrita			
12/03/2013 al 11/03/2014	Prescrita			
12/03/2014 al 11/03/2015	Prescrita			
12/03/2015 al 29/07/2015	\$ 5.200.000	\$309.291	137	\$ 2.096.591
Total Prima de vacaciones				\$ 2.096.591

Así las cosas, a la encartada le corresponderá asumir la suma de **\$2.096.591**, la cual se liquidó de manera proporcional en el último año de servicio, ello en razón a que no cumplió con todo el tiempo laborado. En tal sentido, se modificará la sentencia consultada.

• **Estímulo de recreación**

Señala el literal G del artículo 25 CCT que:

G.- Estímulo de Recreación: El Fondo Nacional de Ahorro ha venido reconociendo y pagando a sus funcionarios un estímulo de recreación consistente en diez (10) días de salario, a la fecha en que se le liquiden y paguen sus vacaciones, entendiendo por salario el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, prima técnica, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria, y todo aquello que la Ley determina. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando este estímulo de recreación por cada período causado de vacaciones, a los trabajadores que salgan a disfrutar de sus vacaciones o le sean reconocidas en dinero.

Estimulo de recreación				
Tiempo de servicio	Salario	Factor Salarial: 1/2 de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y extraordinaria	Proporcionalidad que reconocer	Valor
12/03/2012 al 11/03/2013	Prescrita			
12/03/2013 al 11/03/2014	Prescrita			
12/03/2014 al 11/03/2015	Prescrita			
12/03/2015 al 29/07/2015	\$ 5.200.000	\$ 309.291	137	\$ 698.863
Total Estímulo de recreación				\$ 698.863

Conforme a ello, la demandada deberá pagar por tal concepto la suma de \$698.863, para tal efecto se liquidó de manera proporcional el último año de servicio, ello en razón a que no cumplió con todo el tiempo laborado para ser acreedor a 10 días de salario.

• **Prima de navidad**

Señala el texto convencional que:

H.- Prima de Navidad: De acuerdo a la ley, el Fondo Nacional de Ahorro ha venido reconociendo y pagando

a todos sus funcionarios, una prima de navidad equivalente a un mes de salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, correspondiente al cargo desempeñado al 30 de noviembre de cada año, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, una doceava de la prima de servicios y de la extraordinaria, 1/12 de la prima de vacaciones, y todo aquello que la ley determina, prima esta que se paga en la primera quincena del mes de Diciembre. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta Prima de Navidad a sus trabajadores, en caso de no haber laborado el período completo se reconocerá y pagará proporcionalmente.

Prima de Navidad				
Tiempo de servicio	Salario a 30 de noviembre	Factor Salarial: 1/2 de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y extraordinaria	Días laborados - Proporcional	Valor Prima de Navidad
13/03/2012 al 31/12/2012	Prescrita			
01/01/2013 al 31/12/2013	Prescrita			
01/01/2014 al 31/12/2014	Prescrita			
01/01/2015 al 29/07/2015	\$ 5.200.000	\$ 309.291	209	\$ 3.198.449
Total				\$ 3.198.449

En armonía a dicha cláusula, la enjuiciada deberá cancelar la suma de \$ 3.198.449, por tanto, hay lugar a modificar la sentencia de primer grado.

• **Bonificación especial de recreación**

Señala el mismo texto convencional que:

J.- Bonificación Especial de Recreación: El Fondo Nacional de Ahorro pagará una Bonificación Especial de Recreación en cuantía de tres (3) días de la asignación básica a todos los funcionarios que adquieren el derecho de vacaciones. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta Bonificación Especial de Recreación, a todos los Trabajadores dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de vacaciones. Igualmente habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se reconozcan en dinero.

Así las cosas, la enjuiciada debe cancelar la suma de \$197.888, teniendo en cuenta que la misma se liquidó de manera proporcional en el último año de servicio, ello en razón a que no cumplió con todo el tiempo laborado, para ser acreedor a 3 días de salario. En tal sentido, se modificará la sentencia consultada.

Bonificación Especial de recreación				
Tiempo de servicio	Salario	Factores salariales	Días laborados - Proporción	Valor Bonificación
12/03/2012 al 11/03/2013	Prescrita			
12/03/2013 al 11/03/2014	Prescrita			
12/03/2014 al 11/03/2015	Prescrita			
12/03/2015 al 29/07/2015	\$ 5.200.000	\$ 0	137	\$ 197.888
Total				\$ 197.888

- **Reliquidación de cesantías**

Pretende el actor la reliquidación de sus cesantías por la totalidad del tiempo servicio, liquidada conforme lo dispone el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma que la juez primigenia tomó como referente para acceder a tal condena.

No obstante, advierte la Sala, es que tal como se dijo en precedencia, la citada disposición no es aplicable a los trabajadores oficiales del Fondo Nacional del Ahorro, en consideración a su naturaleza jurídica contenida en el artículo 1º de la Ley 432 de 1998. Así las cosas, se sigue revocar la condena relacionada con la reliquidación de cesantías, para en su lugar, absolver a la demandada de esta pretensión.

- **Incremento salarial**

Pretende el demandante se reconozca y cancele el incremento salarial con sus respectivas diferencias salariales. Así, el artículo 31 de la Convención Colectiva de Trabajo consagra:

Para el año 2012 los salarios de los trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro se incrementarán en 6.3%, retroactivo al primero de enero.

B. Para los años 2013 y 2014, el Fondo nacional del Ahorro Incrementará el salario devengado por los trabajadores, a partir del primer de enero de cada año, en el porcentaje equivalente al incremento del salario mínimo legal mensual para cada año, conforme con el decreto que para el efecto expida el Gobierno Nacional, adicionado en cero punto cinco (0.5%) puntos porcentuales.

PARÁGRAFO. El valor a pagar de la asignación básica, se aproximará al cien (100) superior.

Al revisar la normatividad aplicable al presente caso, se evidencia que solo se contempló el incremento salarial para los años 2012 al 2014, más no para el año 2015.

Bajo ese contexto, es claro que se debe absolver a la enjuiciada de esta pretensión, en primer lugar, dado a la excepción de prescripción que se declaró probada de manera parcial por la Sala, sobre los derechos exigibles antes del 10 de mayo de 2015; y en segundo lugar, porque, si bien es cierto los incrementos salariales causados con posterioridad a dicha calenda no se encuentran afectados por tal fenómeno prescriptivo, también lo es que no se existe elemento de juicio que permita esclarecer el porcentaje que debía incrementarse para el año 2015.

Por tanto, se revoca la condena impuesta por este concepto.

- **Indemnización moratoria**

Por tratarse de un trabajador oficial, la norma a gobernar el asunto es el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Así las cosas, debe recordarse que la mismas no son una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados o no consigne las cesantías en la fecha debida, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Dicha buena fe “no depende de la existencia formal de los convenios o contratos de prestación de servicios, ni de la simple afirmación del demandado de creer que actuó con apego a la ley pues, en cualquier caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de

otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014)."

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que no existe ninguna razón para entender que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe, pues contrario a lo que se dijo en la contestación de la demanda, la simple afirmación de la enjuiciada de creer que actuó con apego a la ley no la exonera de tal sanción, en la medida, que de manera consciente y a pesar de contar con una necesidad permanente, requirió la contratación del actor a través de múltiples EST, disfrazando la verdadera calidad de empleadora, aspecto que se reitera, descarta toda posibilidad de colegir que haya actuado de buena fe y por el contrario, pone en evidencia que su conducta no fue recta y leal con el trabajador, dada la contratación fraudulenta y extendida en el tiempo, el uso indebido del servicio temporal y el desbordamiento de los límites establecidos en la Ley 50 de 1990. De manera que le asiste razón a la sentenciadora de primer grado al considerar que había lugar a gravar su condena, toda vez, que esta Corporación evidencia que el deudor moroso no demostró que su obrar estuvo ceñido a la buena fe, a más porque sobre este tópico ningún medio de prueba allegó.

En consecuencia, se sigue mantener la condena sobre la indemnización moratoria que impuso la Juzgadora de primer grado, máxime cuando debe tenerse en cuenta que aquel tuvo en cuenta el vencimiento del plazo gracia de 90 días calendario con que cuentan las entidades públicas para efectuar el respectivo pago, esto es desde el 30 de octubre del 2015 (vencimiento de los 90 días) y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo de prestaciones sociales.

- **Indemnización por despido sin justa causa**

Sobre este aspecto, cumple recordar que en reiteradas oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, existe para cada una de las partes la respectiva carga probatoria, razón por la cual ha sostenido que se debe partir del supuesto que la demostración del despido corresponde al trabajador y la justificación o comprobación de las causales o hechos que motivaron la decisión, le compete a la demandada, en términos del artículo 167 del C.G.P.

Conforme a lo atrás dicho, se advierte que el demandante no cumplió con la aducida carga probatoria, en tanto que no existe prueba ni certeza de que la finalización del nexo laboral se hubiera dado por decisión unilateral del empleador o por las empresas de servicio temporales cuando actuaron como empleadores aparentes, lo que impone que la súplica esta llamada al fracaso y, por ende, la revocatoria de la condena.

Costas

Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

En mérito de 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: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada **FONDO NACIONAL DEL**

AHOROR a pagar al señor **JUAN CARLOS ABUCHAIBE ARAUJO** las siguientes sumas de dinero:

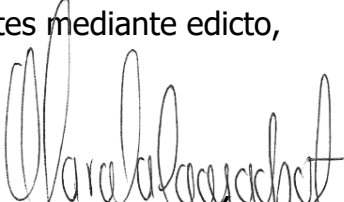
- a) **\$692.611**, por concepto de bonificación por servicios prestados.
- b) **\$2.628.859**, por concepto de prima de servicios convencional.
- c) **\$423.538**, por concepto de prima extraordinaria convencional.
- d) **\$ 2.096.591**, por concepto de prima de vacaciones.
- e) **\$ 698.863**, por concepto de estímulo de recreación.
- f) **\$ 3.198.449**, por concepto de prima de navidad.
- g) **\$197.888**, por concepto de bonificación especial de recreación

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en lo que respecta al pago de reliquidación de cesantías, incremento salarial y pago de las diferencias salariales e indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** probada de manera parcial la excepción de prescripción, conforme a lo considerado.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

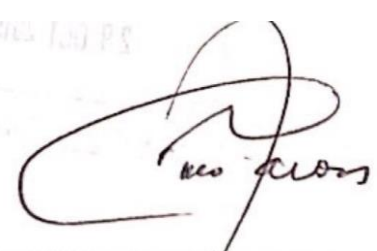
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-