



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **LUZ MARITZA SUAREZ**
DEMANDADO: **PROEMPAQUES S.A.S.**
RADICACIÓN: **110013105-018-2019-00442-01**
ASUNTO: **APELACIÓN**
TEMA: **DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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 LUZ MARITZA SUAREZ a través de mandatario judicial instauró demanda laboral contra PROEMPAQUES S.A.S., con el fin que se declare ineficaz el despido ocurrido el 5 de diciembre de 2018; que se declare que fue despidida sin justa causa, violándose el debido proceso, en consecuencia, que se ordene reconocer y pagar la indemnización que ordena el artículo 64 del CST; que se ordene pagar los salarios causados desde el día en que ocurrió el despido y hasta la fecha en que se efectuó el reintegro; que se ordene cancelar los aportes al sistema integral de seguridad social; que se reliquiden las cesantías, intereses y primas; que se condene a la indemnización moratoria y a la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; que se condene a las vacaciones, y las costas y gastos del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que laboró para PROEMPAQUES SAS a través de contrato a término indefinido a partir del 16 de marzo de 2016, desempeñando el cargo de Jefe de Contabilidad, ejerciendo funciones en el ámbito contable; que se pactó un salario de \$4.400.000 pagaderos de manera quincenal, que la función de actualización del RUT de la responsabilidad 37 la comenzó a realizar desde el 6 de noviembre de 2018; que mediante correo del 27 de noviembre de 2018 dirigido a la DIAN se manifestó por la actora la imposibilidad de actualizar el RUT; que presentó inconvenientes provenientes de la DIAN en el proceso de actualización del RUT de la entidad, circunstancias que se colocaron en conocimiento de la demandada; que el 3 de diciembre de 2018 la Jefe de Recursos Humanos comunica a la actora de la apertura de proceso disciplinario, con fundamento en que se expone a la empresa en riesgo sancionatorio por no tramitar oportunamente la actualización del RUT; que en la citación del inicio del proceso disciplinario se hace alusión al reglamento interno, pero no argumenta la

violación al citado reglamento; que el 4 de diciembre de 2018 envió a través de correo electrónico los descargos, anexando las respuestas dadas por la DIAN; que envió carta dirigida a recursos humanos de la demandada, informando de su condición de madre cabeza de hogar y describiendo la situación por la que su hija depende económicamente de ella, teniendo protección laboral reforzada; que la empresa le da contestación a los descargos, manifestándole que al no actualizar el RUT genera una contingencia de carácter legal y administrativa a la compañía, ya que pueden ser objeto de sanciones por parte de la administración tributaria; que el 4 de diciembre de 2018 instauró queja de acoso laboral, denunciando maltrato verbal por parte de la gerente de la empresa demandada; que el 5 de diciembre de 2018 la sociedad demandada le da respuesta a la queja de acoso laboral desestimando lo enunciado; que el mismo 5 de diciembre de 2018, le fue notificada la terminación sin justa causa del contrato de trabajo, sin mayor justificación, negando que la demandante es madre cabeza de hogar; que la empresa tenía conocimiento de que es madre cabeza de hogar, ya que a pesar de que su hija es mayor de edad, presenta trastorno afectivo bipolar, episodio maniaco presente con síntomas psicóticos; que el 7 de diciembre de 2018 recibió liquidación del contrato de trabajo por valor de \$19.925.620; que el último salario percibido fue de \$5.051.430 (Fol. 138 a 180 expediente digital)

2. Contestación PROEMPAQUES SAS. Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que el despido sin justa causa fue realizado de forma legítima, conforme a la potestad consagrada en el artículo 64 del CST, mediante el pago de la indemnización legal y siendo totalmente eficaz, además que la demandante no tenía la protección laboral reforzada que impidiera la realización del despido, pues no cumplía con la condición de madre cabeza de familia ni con los requisitos para tener la condición de pre pensionada. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la condición de madre cabeza de familia alegada por la demandante, inexistencia de la condición de pre pensionada, inexistencia del despido sin justa causa realizado por la demandada e inexistencia de violación al debido proceso, pago de la liquidación final del contrato de trabajo e indemnización por despido sin justa causa, buena fe de mi representada e inexistencia de la obligación al pago de la indemnización moratoria reclamada, cobro de lo no debido y prescripción (Fols. 1 a 24 Cd folio 191).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 3 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró que entre la señora Luz Maritza Suarez y la sociedad Proempaques SAS, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de marzo de 2016 y el 5 de diciembre de 2018, desempeñando el cargo de Jefe de Contabilidad, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador, quien asumió la indemnización del artículo 34 del CST; absolvió a PROEMPAQUES SAS, de todas y cada una de las pretensiones elevadas por la demandante, declarando probada la excepción de legitimidad del despido sin justa causa y relevándose del estudio de las demás, imponiendo costas procesales a la demandante (fls. 194 y 196 Acta sentencia, con Cd de audiencia).

Su decisión se basó en que no es objeto de discusión la relación laboral entre las partes del 16 de marzo de 2016 hasta el 5 de diciembre de 2018, y que el mismo término sin justa causa con el pago de la respectiva indemnización; y en lo relacionado con el proceso disciplinario adelantado por la falta de actualización del RUT en su actividad económica No 37 relativa a la facturación electrónica, adujo que si bien tal procedimiento no se ciñó a lo que establece el Reglamento Interno de Trabajo, lo cierto es que tal procedimiento no finalizó, e incluso la actora no se

presentó a los descargos, lo que da lugar a que no se obtuvo ningún resultado del proceso disciplinario que fuera adverso a la parte actora.

Que el hecho de que se haya iniciado un proceso disciplinario, no inhabilita al empleador para ejercer la facultad de terminar de manera unilateral el vínculo laboral sin justa causa de conformidad con el artículo 64 del CST, en ese sentido, la pretensión principal de reconocimiento de la indemnización del artículo 64 del CST es improcedente, ya que a la finalización del contrato se le canceló la indemnización por despido, y frente a las pretensiones subsidiarias, no hay lugar a reintegro en la medida en que se comprobó que no fue objeto de sanción a través del proceso disciplinario.

5. Impugnación y límites del ad quem. Se presentó apelación por parte del DEMANDANTE, quien solicitó la revocatoria de la sentencia, ya que si hay mérito de índole constitucional que no se tuvo en cuenta en la sentencia; que no se tuvo en cuenta la sentencia SU449, pues se evidencia que hubo vulneración del proceso disciplinario y por ese medio se le dio terminación al contrato de trabajo sin una justa causa; que sin desestimar lo establecido en el artículo 64 del CST, no puede darse por entendido que el empleador despida a la trabajadora sin ninguna consideración.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Demandante: Sostiene que debe revocarse la decisión de instancia, accediéndose a las pretensiones, con fundamento en que se le vulneró el derecho de defensa y debido proceso, citando para ello la sentencia C-593 de 2014, T 054 de 2018 y SU 449 de 2020.

6.2 Demandada: Solicita que se confirme íntegramente la decisión de primera instancia ya que el despido estuvo enmarcado dentro de la facultad del artículo 64 del CST, pagando la respectiva indemnización.

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.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: ¿Hay lugar a declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo? En caso positivo ¿Le asiste derecho a la actora al reintegro o a la indemnización por despido sin justa causa?

Terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

Para los fines de resolver la cuestión litigiosa, no se discute: la existencia de la relación laboral entre la actora y PROEMPAQUES S.A.S., por el lapso comprendido entre el 16 de marzo de 2016 al 5 de diciembre de 2018, pues de ello da cuenta la documental de folios 70 a 74, y cd de folio 191 contentivo del contrato de trabajo, carta de terminación del contrato y liquidación final de prestaciones. Igualmente, la entidad acepta la existencia de la relación laboral en la contestación de la demanda; Tampoco es objeto de discusión que mediante documento del 5 de diciembre de

2018 PROEMPAQUES SAS le comunica a la demandante que *"tomó la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa"*, la cual se hizo efectiva a partir del 05 de diciembre de 2018 (Fols. 96).

La controversia radica en establecer si el a quo se equivocó al considerar que PROEMPAQUES SAS ejerció la potestad legal que establece el artículo 64 del CST, al finalizar el contrato de trabajo sin justa causa con reconocimiento de la indemnización, o por el contrario, debía sopesar el aspecto relativo al proceso disciplinario pregonado por la parte actora según el cual se vulneró el debido proceso y además su calidad de sujeto de especial protección, aspectos por los que no era dable terminar su contrato de trabajo de manera sorpresiva.

Sobre el punto, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa se deberá reconocer la indemnización, misma que comprende el lucro cesante y el daño emergente. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha venido sosteniendo que en la terminación del contrato de trabajo sin justa causa también puede resarcirse el daño moral, siempre y cuando *"se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial"* (SL14618-2014)

A propósito viene traer a colación lo pregonado en la sentencia SL3424-2018, en la cual se estudia un problema jurídico similar al aquí puesto en consideración, esto es, la procedencia del reintegro de un trabajador que fue despedido sin justa causa, cuando se discute la vulneración de derechos de rango constitucional, decisión en la que se hizo hincapié en la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo Adicional de San Salvador, incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano mediante ley 319 de 1993.

En dicha oportunidad la máxima corporación de justicia ordinaria determinó que, no tiene asidero la afirmación según la cual en el Protocolo Adicional de San Salvador existe un imperativo de reintegro en el trabajo cuando la finalización del contrato se produce sin justa causa. Igualmente, que lo dispuesto en la regulación interna (Artículo 64 del CST) no desconoce ni contradice la regulación internacional, en la medida en que *"ambos postulados jurídicos consagran la potestad de terminar el contrato de trabajo sin motivación alguna, junto con el pago de una indemnización a cargo del empleador"*, y que *"tampoco dicha disposición trasgrede los principios materiales de la Constitución Política de 1991, ni los de progresividad y favorabilidad en materia laboral"*.

Establece también la Corte que la Constitución Política reconoce el derecho a la libertad de empresa, en la que también está implícita la dirección de las relaciones de trabajo, esto es, la potestad que tiene el empleador de finalizar las relaciones laborales; no obstante, tal poder empresarial no es absoluto, pues se encuentra limitado por *"los derechos constitucionales, las condiciones dignas y justas que deben orientar toda relación laboral y por los principios de buena fe, solidaridad, dignidad, igualdad y función social de la empresa"*.

En tal providencia se adoctrina que los puestos de trabajo no son de los trabajadores, ya que ello le restaría eficacia a la potestad del empleador estatuida en el artículo 64 del CST. En similares términos, señala que la garantía de la estabilidad en el empleo tampoco es absoluta ni *"implica la prerrogativa indefinida de permanecer en un"*

empleo (CC C-1341-2000), en la medida que ello atentaría contra el principio de autonomía de la voluntad de una de las partes o de ambas, para poner fin al vínculo contractual”.

En síntesis, dice la CSJ que el empleador tiene la facultad de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa, dentro de los límites que ese actuar discrecional encuentra en el ordenamiento jurídico.

Ahora, para lo que interesa en el proceso, la Corte indica que, para verificar esa potestad discrecional del empleador, se debe diferenciar entre el despido ilegal o arbitrario y el despido sin justa causa, consistiendo el primero en la vulneración a la legalidad del despido o en su forma de realizarlo, y el segundo se define como la potestad que tiene el empleador conforme a la regulación laboral.

En ese orden, para echar al traste la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, se requiere según la Corte, acreditar que el finiquito contractual fue “ilegal o arbitrario”, o que gozara de estabilidad laboral reforzada, circunscribiéndose el concepto arbitrario en circunstancias como que *“su despido fue violento, discriminatorio o a raíz de una situación de acoso laboral”*, entre otras.

La arbitrariedad está circunscrita en el presente caso, a la alegada violación al debido proceso disciplinario y, al desconocimiento de la calidad de madre cabeza de hogar y de pre pensionada, como se aduce en el escrito genitor, las cuales no se configuran a juicio de la Sala, por las siguientes razones.

En lo relacionado con el derecho al debido proceso disciplinario, acota la Sala que el apoderado judicial de la actora parte de la premisa equivocada al establecer que debió seguirse un procedimiento para la terminación del contrato de trabajo, o que se le vulneraron garantías constitucionales, sin embargo, en tratándose de despidos, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en sentencias con radicaciones 30612 y 32422 del año 2008, sostuvo:

*“Esta Corporación de tiempo atrás ha sostenido **que el despido no es una sanción disciplinaria**, y que por ende para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de sanciones disciplinarias, salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como por ejemplo en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo, que no es el caso que nos ocupa”;*

Evento que no se presenta en el sub judice, pues ningún procedimiento para terminar el contrato de manera unilateral por parte del empleador se extrae del Reglamento Interno de Trabajo (Fol. 17 a 41). Lo anterior en la medida en que, en el artículo 51 del Reglamento Interno de Trabajo solo se establece un procedimiento para comprobación de faltas y sanciones disciplinarias, empero, no para finiquitar el vínculo laboral, por lo que ni de asomo es posible sostener que el empleador debió seguir un procedimiento para finalizar el contrato de trabajo con reconocimiento de la respectiva indemnización.

En esas condiciones, la actora confunde la potestad unilateral del empleador de terminar el contrato de trabajo sin justa causa, con el proceso de índole disciplinario y las garantías constitucionales que en su desarrollo se deben observar.

De acuerdo a lo anterior, no sobra precisar por parte de la Sala, que si bien el proceso disciplinario que le inició la empresa a la actora no tuvo finalización (Fol. 82), lo cierto

es que, tampoco puede considerarse que su iniciación restrinja o suspenda la facultad del empleador de finalizar de manera unilateral el contrato de trabajo, máxime cuando la testigo Luz Helena Triviño, quien laboró en la entidad como subgerente, manifestó que en el caso particular de la actora "la confianza se deterioró", poniendo de presente que la decisión de finiquitar el contrato no obedeció a la omisión en la actualización del RUT, falta que motivó la iniciación del proceso disciplinario, sino a la pérdida de confianza en el cargo que ostentaba la actora como Jefe de Contabilidad, aspecto que conlleva a considerar que ninguna incidencia en la finalización del contrato de trabajo sin justa causa, tiene el hecho de que el proceso disciplinario se hubiese adelantado en contra de la actora y si éste se realizó con observancia de los lineamientos previstos en el artículo 51 del Reglamento Interno de Trabajo, más aun cuando la actora tampoco concurrió a la diligencia de descargos y por ende, en dicho proceso no se adoptó ninguna decisión de fondo o ninguna decisión desfavorable a la actora, quedando en la etapa de "apertura de proceso disciplinario".

Por otro lado, manifiesta la actora en sus pretensiones que al momento del despido ostentaba la calidad de pre pensionada, ante lo cual, debe decirse que las relaciones laborales *"no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin..."* (C107-2002), siendo uno de los limitantes, el hecho de que el trabajador se encuentre a menos de 3 años para cumplir con el requisito del tiempo mínimo requerido, ya que si tiene acreditada la edad, no aplica la protección de estabilidad laboral reforzada de pre pensionado (SU003-2018). En el sub examine, no puede aflorar esta protección constitucional, ya que para el 05 de diciembre de 2018, la accionante contaba con 50 años de edad (fol. 70) y 967 semanas con corte a agosto de 2018, tal como se extrae de la historia laboral visible a folio 129, lo que conlleva a concluir que no es cierto que se encuentre a menos de 3 años para pensionarse, pues le faltarían 7 años para cumplir la edad mínima y 333 semanas para llegar a las 1.300 exigidas por la ley 100 de 1993, con lo cual, tal pretensión se desvanece.

Tampoco se encuentra acreditado algún acto discriminatorio a raíz de una situación de acoso laboral, pues la súplica de la actora se contrae a exponer que interpuso una queja de acoso laboral por maltrato verbal por parte del gerente; no obstante, de las pruebas acopiadas al proceso se desprende que la entidad le respondió el 5 de diciembre de 2018, manifestándole que se descartaba la configuración del acoso laboral por no encontrarse el sustento de las afirmaciones, conclusión a la que también arriba la Sala, pues al absolver interrogatorio de parte, indicó que el gerente le "gritó" en el momento complejo en que no se pudo actualizar el RUT, lo que da lugar a prohijar que en efecto, no se trató de una conducta persistente y reiterada, supuestos de la conducta de acoso laboral a voces de la ley 1010 de 2006, máxime cuando para la empresa la actualización del RUT era de importancia mayúscula, ya que según el dicho de la testigo Luz Helena Triviño, existían unos plazos determinados por la DIAN para su actualización, de la cual dependía en proceso de facturación electrónica, aunado a las posibles consecuencias por el incumplimiento, aspectos que a pesar de que no justifican el presunto actuar del gerente consistente en alzar la voz para efectuar el reclamo a la actora, tampoco logran tener la suficiente entidad para aducir la existencia de acoso laboral.

Del mismo modo, si bien es cierto, la pérdida del empleo genera en el individuo frustración, tristeza, sentimientos negativos, o afectación de su situación económica,

ello no da lugar al restablecimiento del vínculo laboral a través del reintegro, ya que en esa medida se haría inaplicable la facultad que la misma ley le otorga al empleador de prescindir de los servicios del trabajador, o lo que es lo mismo, sería tanto como decir que en el régimen laboral no existe el artículo 64 del CST.

Finalmente, en lo que respecta a la protección constitucional por ser madre cabeza de hogar, debe decir la Sala que siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL696-2021) que para que una persona sea considerada mujer cabeza de familia, debe acreditar los siguientes presupuestos:

"(i) ser responsable en el plano afectivo, económico o social de hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente y no transitoria; (iii) y lo anterior obedezca a la falta de respaldo del cónyuge o compañero (a) permanente, bien sea por su ausencia permanente (abandono o muerte) o porque tenga una incapacidad física, sensorial, síquica o moral, o (iv) exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del grupo familiar, lo cual implica una responsabilidad solitaria de la mujer en el hogar."

De lo que viene dicho, la actora radicó un documento ante la demanda el 4 de diciembre de 2018, en la que manifiesta que está a cargo de su hija mayor de edad, quien está cursando quinto semestre de estudio en la Universidad Distrital, y que no tiene ayuda del padre hace más de 15 años; no obstante, ninguna prueba demostrativa allega al proceso que respalde tal afirmación, máxime cuando la hija es mayor de edad. Por otro lado, aduce que su hija presenta trastorno afectivo bipolar, episodio maniaco presente con síntomas psicóticos, empero, tal circunstancia no fue puesta de presente a la entidad al momento de aducir la calidad de madre cabeza de familia, y en todo caso, según la documental de folios 115 a 116, se reporta un solo episodio de trastorno bipolar, el cual fue atendido en la Clínica Retornar, cuya fecha de ingreso fue el 02 de marzo de 2017 hasta el 10 de marzo del mismo año, sin que se evidencie alguna calificación de invalidez o que tal circunstancia haya sido persistente y por ende, permita concluir que la hija mayor de edad es totalmente dependiente de su madre.

Así las cosas, la terminación unilateral del contrato de trabajo que ligó a las partes en contienda (Fols. 96), con el reconocimiento por parte de PROEMPAQUES SAS de una indemnización por valor de \$10.813.802 (Fol. 163), se efectuó ceñido a lo establecido en el artículo 64 del CST, esto es, en ejercicio de la potestad que la ley le otorga al empleador, y en ese orden, de ninguna manera podría configurarse un despido ilegal.

Bajo ese horizonte, sin que haya más decir, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

COSTAS

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

DECISIÓN

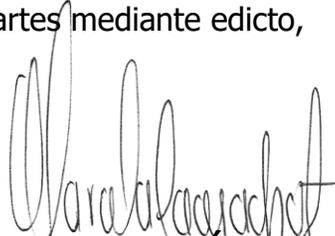
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia proferida el 03 de noviembre de 2021 por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.

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

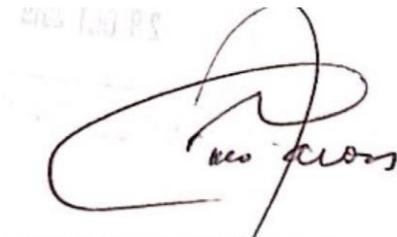
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



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-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: FANNY PUENTES BUITRAGO
DEMANDADO: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
RADICACIÓN: 110013105-038-2019-00369-01
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA
TEMA: INEFICACIA TRASLADO- PENSIÓN DE VEJEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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 las Drs. BRIGITTE NATALIA CARRASCO BOSHELL y ANGELY JULIANA SALAZAR CAICEDO, identificadas en legal forma, como apoderadas de PORVENIR y COLPENSIONES, respectivamente, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Fanny Puentes Buitrago instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y AFP Porvenir S.A. con el fin de que se ordene la nulidad del traslado realizado del RPMPD al RAIS. En consecuencia, se condene a AFP Porvenir S.A. trasladar los aportes realizados por la actora en el RAIS al RPMPD; que se reconozca la pensión de vejez, lo ultra y extra petita, y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que nació el 30 de agosto de 1960 y que su primera afiliación fue al ISS el 1 de septiembre de 1979 hasta el 30 de junio de 1999, fecha para la cual se trasladó a Horizonte, hoy PORVENIR S.A.; que la AFP Porvenir S.A. no le brindó la información completa acerca de las implicaciones del traslado de régimen pensional; que las estimaciones del monto pensional en Colpensiones asciende a \$2.003.946, mientras que en el RAIS a través de la modalidad de retiro programado asciende a \$828.116; que cuenta con 58 años de edad y a la fecha de presentación de la demanda cuenta con 1.224 semanas, esperando contar a los 59.8 años con las 1.300 exigidas por la ley 100 de 1993 (fols. 1 a 24).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 178 a 179); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestaciones.

3.1. Porvenir S.A.. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones tanto declarativas como condenatorias, bajo el argumento de que la

demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia o nulidad de la afiliación, además de que su traslado fue una decisión libre y voluntaria, precedida del cumplimiento del deber de información por parte del fondo; que no hay lugar al reconocimiento pensional bajo las normas del régimen de prima media con prestación definida ya que se encuentra afiliada al RAIS. Como excepciones de mérito propuso las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe. (Fols. 105 a 128)

3.2 Colpensiones. Contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda señalando que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, y no probó error, fuerza o dolo en la afiliación a la administradora privada; que la actora ha permanecido más de 24 años afiliada al régimen de ahorro individual sin manifestar inconformidad; que no es beneficiaria del régimen de transición; que se encuentra en la prohibición legal del traslado de régimen pensional, por estar a menos de 10 años de adquirir el derecho pensional. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y la innominada o genérica. (Fols. 90 a 104)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 24 de septiembre de 2021, en la que la falladora de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS; declaró que la demandante está válidamente vinculada al RPMPD como si nunca se hubiese trasladado de régimen; condenó a la AFP PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad de los valores percibidos por los empleadores de la actora, como aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima; ordenó a COLPENSIONES que reciba a la actora sin solución de continuidad y reconstruya su historia laboral con la totalidad de semanas de cotización acreditadas desde la fecha de afiliación inicial; declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 1 de septiembre de 2021 con un valor inicial de la mesada pensional por valor de \$2.460.562, y por trece mesadas anuales; declaró no probadas las excepciones propuestas, y condenó en costas a las demandadas.

La decisión del juez tuvo sustento en que la AFP PORVENIR S.A. para la fecha de traslado de régimen de la actora, esto es, 16 de julio de 1999, no le brindó la información completa y comprensible de las consecuencias positivas y negativas del traslado, incumpliendo el deber de información exigible en esta clase de procesos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con lo cual, lo procedente es declarar la ineficacia del traslado de régimen, ordenando a PORVENIR S.A. que devuelva todos los aportes recibidos por la actora, como cotizaciones, gastos de administración y comisiones, sin que haya lugar a la aplicación de las restituciones mutuas.

En lo referente a la pensión de vejez, indicó que la actora arribó a los 57 años de edad el 30 de agosto de 2017, y conforme la historia laboral de cotizaciones reportada por la AFP, Colpensiones y los formatos Clep del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suma un total de 1.431.57 semanas cotizadas hasta el mes de agosto de 2021, procediendo con la liquidación del IBL de conformidad con el artículo 21 de la ley 100 de 1993, encontrando que el más favorable es el de los últimos 10 años, al que al aplicarle la fórmula del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, arrojó como primera mesada

pensional el valor de \$2.460.562 a partir del 1 de septiembre de 2021, sobre 13 mesadas pensionales al haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2010.

Finalmente, indicó que no se configura la prescripción, dado que la ineficacia del traslado puede solicitarse en cualquier tiempo.

5. Impugnación y límites del ad quem. La decisión fue recurrida por las siguientes partes procesales.

5.1 COLPENSIONES.: Interpuso recurso de apelación manifestando que el deber de información se intensificó solo a partir del año 2009, por lo que, no resulta procedente imponer una obligación a cargo de la AFP que no estaba vigente al momento del traslado de régimen; que Colpensiones es un tercero que no participó en el acto de traslado; que el error de derecho no vicia el consentimiento; que la afiliada tuvo la oportunidad de trasladarse, pero existió desintereses en hacerlo; que estuvo afiliada en el RAIS durante 20 años, incluso haciendo cotizaciones como independiente, lo que ratifica la voluntad de permanecer afiliada; que debe tenerse en cuenta los actos de relacionamiento; que de conformidad con el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 no podía ser rechazada por parte de la AFP al momento del traslado; que de conformidad con la sentencia SL373 de 2021 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral estableció que deben respetarse las situaciones jurídicas consolidadas de quienes adquirieron la calidad de pensionado, como sucede en el caso de la demandante, quien ya tiene derecho a la pensión de vejez, debiendo serle reconocida por la AFP del RAIS y no por COLPENSIONES; que no es viable el reconocimiento pensional por no configurarse la ineficacia del traslado; que la actora no cuenta con la desafiliación al sistema general de pensiones para proceder al disfrute a partir de agosto de 2021; que el reconocimiento pensional lleva a la afectación de la sostenibilidad financiera del sistema, dado que la demandante no ha contribuido al sistema pensional; que de manera subsidiaria, en el evento de declarar la ineficacia, se debe ordenar la devolución de los gastos de administración y comisiones debidamente indexadas.

5.2 AFP Porvenir S.A.: Interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia, ya que debe tenerse en cuenta que dependiendo de la época del traslado existe diferencia en el deber de información, y en el caso de la actora, al haberse trasladado entre 1993 y 2009, se cumplió por parte de la AFP con el deber de información, dado que tuvo la posibilidad de conocer las características y además tenía la alternativa de escoger entre uno y otro régimen; que de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la ley 100 de 1993 debe existir una situación que le impida el traslado y acá en el caso concreto no se presentó ningún tipo de circunstancia que le haya imposibilitado la afiliación, es decir, no se cumple el presupuesto de la norma; que el traslado no le imposibilitó el retorno al régimen de prima media con prestación definida; que de conformidad con la sentencia SL3752 de 2020, cuando la persona no opta por devolverse al régimen de prima media con prestación definida se presenta el acto de ratificación bajo los actos de relacionamiento; que no obra material probatorio de que no se haya cumplido con el deber de información; que no existía obligación de dejar soporte escrito, sino tan solo la suscripción del formulario de vinculación; que de conformidad con el concepto del 18 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera, no es procedente la devolución de gastos de administración y comisiones, además que durante la vigencia de la vinculación en el RAIS estuvo cubierta para los riesgos de invalidez y sobrevivencia; que debe tenerse en cuenta las situaciones consolidadas en relación con la devolución de gastos de administración y comisiones; que la actora estuvo más de 21 años, y durante ese lapso

estuvo cubierta en los riesgos de IVM; que al no presentarse la ineficacia del traslado, tampoco son procedentes la condena en costas.

7. Alegatos de conclusión:

7.1 Porvenir S.A.: Solicita que se revoque la decisión de instancia, dado que la entidad cumplió con el deber de información y además el acto de traslado es totalmente válido; que en el evento de confirmarse la ineficacia del traslado, no se ordene el traslado de gastos de administración, ni sumas pagadas a la aseguradora.

7.2 Colpensiones. Peticiona que se absuelva a Colpensiones de las pretensiones, en tanto que el demandante se encontraba en la prohibición legal de traslado, además que el demandante no formuló duda o inquietud ante el RAIS, solo ahora decide solicitar nuevamente el traslado aduciendo engaño.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por AFP Porvenir S.A. y Colpensiones 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 las recurrentes. Además, se estudiará en consulta en favor de la entidad en lo que le sea desfavorable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 CPT y de la SS.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? En caso positivo, se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios:** (i) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen?; (ii) ¿La falta de información se sana por el transcurso del tiempo?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen? (iv) ¿La AFP privada está obligada a devolver a COLPENSIONES las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (v) ¿COLPENSIONES debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; (vi) ¿Le asiste derecho al reconocimiento pensional a la parte actora? (vii) ¿Se debe condenar en costas a la parte demandada? y (viii) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien es cierto, se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle a la afiliada la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra demostrado que la señora María Isabel Valbuena Morales se afilió al otrora ISS, hoy COLPENSIONES desde el 24 de junio de 1986, con cotizaciones hasta el 31 de julio de 1999, conforme aparece en la historia laboral expedida por COLPENSIONES (fol. 29) y que suscribió formulario de afiliación con fecha del 30 de julio de 1999 (Fol. 32), donde se encuentra actualmente, según su historia laboral de cotizaciones.

Carga probatoria y deber de información

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en la demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1999- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que la demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993" en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda pre-impresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP demandada sí estaba en la obligación de proporcionar a la demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliada, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la postura de las AFP al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, como quiera que es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que a la parte actora se le debió garantizar la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado.

Finalmente, es necesario precisar que en el presente caso no es necesario estudiar si la demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 del 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo

Se le debe indicar a las AFP respecto a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ entre otras en la sentencia SL1688-2019, el hecho de que la demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos,

desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

Actos de relacionamiento

Sobre esta temática, aluden los apoderados judiciales de las partes apelantes que debe tenerse en cuenta "los actos de relacionamiento" de que trata la sentencia SL3752 de 2020, ya que la actora estuvo por más de 20 años realizando cotizaciones en el RAIS sin plantear ninguna inconformidad.

Sobre esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal postura fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados "actos de relacionamiento" modificaba o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya que "*el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional, debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado hubiera podido realizar*", tesis con la cual en el caso concreto aquí estudiado, en nada modifica la decisión de instancia al respecto, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores del afiliado y sin que el hecho de que el afiliado permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los "actos de relacionamiento".

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

Ahora bien, es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS de la demandante es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP los aportes efectuados por el accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adocinado entre otras en la sentencia SL14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho

que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (CSJ SL 2208-2021).

Conforme a ello, no resulta atendible lo afirmado por el apoderado de la AFP Porvenir S.A., pues es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración y comisiones, como acertadamente lo indicó la A quo en sus consideraciones.

De otro lado, hay que precisar que los conceptos de la Superintendencia Financiera no son vinculantes, pues así lo ha establecido la CSJ desde vieja data: *"...las hechas por la Superintendencia Bancaria, no tienen el carácter de ser judiciales ni vinculan a los jueces"* (Radicado 17784 de 2002). Tampoco es aplicable al presente caso el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 como quiera que no nos encontramos frente a un traslado de régimen sino a una solicitud de ineficacia del traslado, por lo que se reitera que esta Sala acoge en su integridad la postura de la CSJ.

Aunado a que en estos procesos de ineficacia de traslado no se estudia si la gestión del fondo demandados fue buena o no y por tanto se generaron unos rendimientos, pues lo que se debe revisar es si la AFP privada brindó la información necesaria a la demandante al momento en que se efectuó el traslado al ISS, ya que la devolución de los rendimientos, gastos de administración, comisiones, así como el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos es la consecuencia ante el incumplimiento del deber legal de brindar la asesoría pertinente a sus futuros afiliados.

Ahora, teniendo en cuenta que tanto en la parte motiva como resolutive se hace alusión a la devolución de los conceptos aquí colacionados se confirmará la decisión de instancia. Adicionalmente, se ordenará que tales conceptos, al momento de la devolución se realicen debidamente indexados, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, entre otras, en sentencia SL 3321 del 26 de junio del 2021.

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes del afiliado, la Sala considera que es igualmente imprescriptible.

Reconocimiento pensional

Para resolver este punto, baste con traer a colación la sentencia SL1688 del 8 de mayo de 2019, en la que la Corte expresó que al declararse la ineficacia del traslado: *"implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida"*.

Ahora, colige la Sala que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues al 01 de abril de 1994, no contaba con 35 años de edad, ya que acreditaba 33 años, por haber nacido el 30 de agosto de 1960 (fol. 28), así como tampoco contaba con más de 15 años de servicios cotizados, en la medida en que incluso para la fecha de traslado solo acredita aproximadamente 234.14 semanas (Fol. 29), y por lo tanto, no es beneficiaria del régimen de transición, debiendo estudiarse la prestación con la ley 100 de 1993.

Para acceder a una pensión de vejez bajo los parámetros del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 del 2003, se debe cumplir con 55 años si es mujer o 60 años si es hombre. A partir del 1° de enero del 2014 la edad se incrementará a 57 años para la mujer y 62 para el hombre. En cuanto a las semanas se exige haber cotizado un mínimo de 1000 semanas. A partir del 1° de enero del 2005 se incrementará en 50 semanas y a partir del 1° de enero del 2006 se incrementará en 25 hasta llegar a 1300 en el año 2015.

i) Edad

La demandante cumplió el requisito de la edad, como quiera que cumplió los 57 años el 30 de agosto del 2017, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1960, como da cuenta la cedula de ciudadanía a folio 28.

ii) Semanas

Una vez revisada la historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A. se evidencia que la demandante también cumple con este requisito, pues cuenta con un reporte de 1.114 semanas, más las 229.5 pendientes de confirmar y cuyo soporte se encuentra en los formatos 1,2 y 3 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Fols. 51 a 55), cuenta con un aproximado de 1.343.5 semanas, sin perjuicio de las que puedan lograrse acreditar al momento en que se retorne a Colpensiones y se reactive la afiliación sin solución de continuidad, junto con la convalidación de los aportes como semanas cotizadas. Por tanto, no queda duda que causó la prestación.

iii) Ingreso base de liquidación

Respecto del ingreso base de liquidación, debe observarse el procedimiento contemplado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, calcularlo con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años o de toda la vida laboral, el que le resulte más favorable, por tener el actor más de 1250 semanas de cotización, al que luego debe aplicarse la fórmula contemplada de que trata el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 para establecer la tasa de reemplazo.

Ahora, para la correcta aplicación de la fórmula matemática atrás aludida, es preciso tener en cuenta lo delineado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia al respecto, que ha enseñado a liquidar la pensión de vejez de conformidad con el artículo 34 de la ley 100 de 1993, con la modificación del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, en cuyos apartados pertinentes apunta:

"En consecuencia, al aplicar dicha fórmula, teniendo en cuenta el IBL calculado por el ISS en \$4.246.969, dividido en el salario mínimo mensual vigente para el año 2009, correspondiente a \$497.000, el número de salarios mínimos asciende a 8.54, el que multiplicado por 0.50, arroja un valor de 4.27, guarismo que restado al 65.50%, da igual a un porcentaje del 61.23%. Luego, al contar la actora con 1.561 semanas, se deduce que 411 son adicionales a las 1.150 que consolidaron su derecho pensional para ese año, por lo que al aplicar el 1.5% a cada 50 semanas posteriores, se obtienen 12 puntos que incrementan el porcentaje calculado, para un total del 73.23%, el cual evidentemente también es menor al 78% reconocido por la entidad convocada a juicio"(SL3785-2019).

iv) Disfrute pensional

Respecto del disfrute pensional, establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que la pensión se reconocerá a solicitud del interesado previo cumplimiento de los requisitos mínimos para optar a ella, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que pueda entrar a su disfrute, siendo que en el sub lite la A quo procedió a liquidar el IBL y a fijar el disfrute pensional a partir del 1 de septiembre de 2021, sin tener en cuenta que la actora en el interrogatorio de parte manifestó que se encuentra laborando como docente universitaria en la Fundación Universitaria los Libertadores, aspecto que también se constata con la historia laboral allegada por Porvenir S.A. en la que aparece con el referido empleador de manera continua e ininterrumpida desde febrero de 2011, razón por la cual, considera la Sala que se equivocó la cognoscente de instancia al ordenar el reconocimiento desde septiembre de 2021, debiendo quedar el disfrute de la prestación condicionada a la última cotización, el retiro o desafiliación del sistema.

De igual manera, el reconocimiento pensional deberá dispensarse con 13 mesadas pensionales, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

De lo que viene dicho, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en lo relativo a la ineficacia del traslado y sus consecuencias, adicionando la decisión en lo referente a la devolución de los conceptos debidamente indexados, y modificando el reconocimiento pensional, ordenar que el disfrute de la prestación se materialice una vez se acredite la última cotización, el retiro o desafiliación del sistema, como quedó explicitado atrás.

Costas

En segunda instancia se impondrá costas a cargo de AFP Porvenir S.A. y a favor de la demandante, y sin costas a cargo de Colpensiones por haberle prosperado parcialmente el recurso en lo tocante al disfrute pensional. 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: ADICIONAR al numeral **SEGUNDO y TERCERO** de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, la **ORDEN** a la AFP PORVENIR S.A. que los conceptos ordenados en los referidos numerales (gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones), se devuelvan debidamente indexados, de conformidad con la parte motiva de este fallo

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:

"SEXTO: ORDENAR a COLPENSIONES a reconocer a la demandante la pensión de vejez bajo los postulados del régimen de prima media con prestación definida, teniendo en cuenta lo establecido en la ley 797 de 2003, esto es, sobre el IBL de los últimos 10 años o el de toda su vida laboral, aplicando el que resulte más favorable y con la tasa de reemplazo que se obtenga una vez aplicado el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. La pensión se iniciará a disfrutar a partir de la última cotización, el retiro o desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, y con 13 mesadas pensionales anuales, autorizando a COLPENSIONES a realizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia".

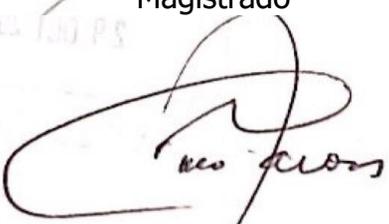
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a favor de la actora y a cargo de AFP Porvenir S.A. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

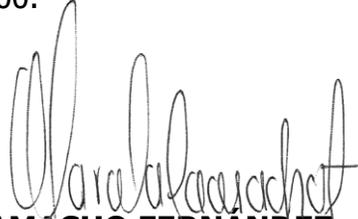

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado


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 fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de cada la demandada AFP PORVENIR S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 1.000.000.



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: JUDITH SIERRA ESCOBAR
DEMANDADO: COLPENSIONES Y UGPP
RADICACIÓN: 110013105-033-2019-00871-01
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA
TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – COMPAÑERA PERMANENTE

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. YESBY YADIRA LOPEZ RAMOS, 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 JUDITH SIERRA ESCOBAR a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a COLPENSIONES y/o la UGPP al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente de Ezequiel Peña Gualteros (q.e.p.d), a partir del 4 de marzo de 2015 por prescripción cuatrienal, la indexación, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que el 3 de enero de 1992 falleció el asegurado Ezequiel Peña Gualteros, quien se encontraba afiliado al ISS; que el señor Ezequiel Peña Gualteros y Judith Sierra Escobar, convivieron en unión libre desde 1981 hasta el 3 de enero de 1992, tiempo en el cual compartieron techo, lecho y mesa; que procrearon una hija de nombre Ximena Andrea Peña Sierra, quien nació el 14 de mayo de 1983; que de la convivencia dieron cuenta a través de declaraciones extra juicio los señores Gloria Peña de Hernández y Carlos Enrique Daza; que el 28 de febrero de 1992 se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes la aquí demandante en representación de su hija menor Ximena

Andrea Peña Sierra; que el señor Ezequiel Peña Gualteros cotizó 312 semanas dentro de los últimos seis años anteriores a su muerte y 969 semanas en cualquier época; que mediante resolución No 010329 de 1992 el extinto ISS reconoció en ese entonces la pensión de sobrevivientes a la menor Ximena Andrea Peña Sierra, efectiva a partir del 3 de enero de 1992, y hasta el 14 de mayo de 2008, fecha en la cual cumplió los 25 años de edad; que la señora Judith Sierra Escobar fue la compañera permanente del causante aproximadamente once años hasta la fecha de su deceso; que nunca reclamó la pensión porque le dieron a entender en el extinto ISS que solo la hija tenía derecho a reclamar la prestación; que entre el causante y la demandante sostuvieron una relación familiar estable; que actualmente no existe otra persona que ostente mejor derecho que la demandante como compañera permanente; que el 5 de marzo de 2019 presentó reclamación de la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, pero al validar la información no figuró el causante en los registros, razón por la cual no le dieron continuidad al trámite; que el 23 de agosto de 2019 presentó reclamación ante la UGPP, pero la entidad le dio respuesta mediante auto del 13 de mayo de 2019, manifestándole que carece de competencia para atender la petición y resolvió nuevamente remitirla a Colpensiones (Fols. 2 a 90).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 35); 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 mediante certificación del 14 de marzo de 2019 expedida por la UGPP se señala que no se encuentra información del señor Ezequiel Peña Gualteros, por lo que le compete al ISS, hoy Colpensiones el estudio del reconocimiento pensional instado por la demandante, como quiera que fue en esa entidad donde se efectuó cotizaciones para pensión por parte del señor Ezequiel Peña Gualteros. Como excepciones de mérito rotuló las de falta de competencia funcional para reconocer la prestación demandada y/o falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, buena fe, y prescripción (Fols. 82 a 85).

3.2 COLPENSIONES.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que la demandante no logró acreditar la convivencia real con el causante requerido por el artículo 25 del Decreto 758 de 1990. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC ni indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación, prescripción, y la innominada o genérica (Fols. 1 a 11 Cd folio 125).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 26 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró que Judith Sierra Escobar, es beneficiaria del 100% de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del señor Ezequiel Peña Gualteros; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 05 de marzo de 2016 en una cuantía de un SMLMV, y sobre 14 mesadas anuales; condenó a reconocer como retroactivo la suma de \$64.209.155 por las mesadas causadas del 05 de marzo de

2016 a noviembre de 2021; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios causados desde el 5 de mayo de 2019 hasta la fecha en que se haga efectiva la inclusión de la demandante en nómina de pensionados; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas antes del 5 de marzo de 2016; declaró no probadas las demás excepciones propuestas, e impuso costas a Colpensiones (Fols. 125 a 127 con Cd de audiencia).

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 Ezequiel Peña Gualteros falleció el 03 de enero de 1992, le resulta aplicable los artículos 27 y 29 del Acuerdo 049 de 1990, cuyas exigencias pasó a verificarlas en el sub examine, encontrando que no existe controversia en la densidad de semanas cotizadas, dado que el otrora ISS mediante resolución que reconoció el derecho pensional a la hija Ximena Peña Sierra hace alusión a que el causante tenía cotizadas 312 semanas en los últimos 6 años y 969 en cualquier época, siendo objeto de disenso lo respectivo a si la actora es beneficiaria o no de la prestación.

Manifestó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debía acreditar en virtud del Acuerdo 049 de 1990, un lapso de 3 años anteriores al deceso en calidad de compañera permanente, requisito que logra cumplirlo con el dicho de los testigos, quienes fueron verídicos, coherentes y razonables, expresando el sitio donde se desarrolló la convivencia y que la actora hacia parte del grupo familiar en conjunto con el causante y su hija Ximena Peña, convivencia que se mantuvo por aproximadamente 11 años hasta la fecha de deceso del señor Ezequiel Peña Gualteros, con lo cual se encuentra satisfecho los requisitos de que trata los artículo 27 y 29 del Acuerdo 049 de 1990.

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 a partir del 5 de mayo de 2019, en razón a que Colpensiones tuvo una respuesta inapropiada al manifestarle que el causante no estaba en la base de datos, cuando en efecto había reconocido la prestación a través de resolución a la hija Ximena Peña en el año de 1992.

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 03 de enero de 1992, la reclamación se presentó el 05 de marzo de 2019 y la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2019, es decir, transcurrió más del término trienal, entre la exigibilidad del derecho y la reclamación del derecho, por ende, hay lugar a la prosperidad parcial de este medio exceptivo.

6. Impugnación y límites del ad quem. Fue propuesta la alzada por parte de COLPENSIONES, quien manifestó que se debe revocar la decisión de instancia, dado que no se demostró en debida forma el lapso de convivencia en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento del causante de que trata el Acuerdo 049 de 1990; que la actora solo después de 28 años de la muerte del causante se presentó a realizar la reclamación del derecho; que no se efectuó en debida forma la reclamación administrativa de conformidad con el artículo 6 del CPTSS, ya que efectuó la reclamación ante la UGPP y no ante Colpensiones; que no son procedentes los intereses moratorios dado que no se adeuda suma alguna a la actora; que los intereses moratorios son procedentes una vez se le reconoce la prestación, cuestión

que no acontece en el sub lite; que debe revocarse las costas, ya que de conformidad con el inciso 4 del artículo 48 del Constitución Política, los recursos de la seguridad social tienen destinación específica.

7. Alegatos de conclusión.

7.1 Colpensiones: Manifiesta que no se agotó la reclamación administrativa y en cuanto al derecho pensional, no se acreditó la convivencia real y efectiva con el causante.

7.2 Demandante: Solicita que se confirme el reconocimiento pensional, y se modifique el retroactivo teniendo en cuenta el término cuatrienal de que trata el artículo 50 del Decreto 758 de 1990.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuestos por COLPENSIONES 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 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 JUDITH SIERRA ESCOBAR reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor EZEQUIEL PEÑA GUALTEROS (q.e.p.d.)? En caso afirmativo, (ii) ¿Proceden los intereses moratorios?

Reclamación administrativa- consideración previa

Esta Colegiatura debe precisar respecto de la exigencia del agotamiento de la reclamación administrativa, hogaño actuación administrativa en el procedimiento laboral que, en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, aquella es tenida como un factor de competencia, como así lo sostiene en la sentencia del 13 de octubre de 1999, Rad. 12221 M.P. Dr. Germán Valdés, reiterada en la sentencia del 24 de mayo de 2007, Rad. 30056 M.P. Dr. Luis Javier Osorio:

"En cuanto a la naturaleza jurídico-procesal de la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa en el procedimiento laboral, si bien para explicar la misma se han construido varias tesis, tales como la de asimilarla a un requisito de la demanda, o de considerarla un presupuesto de la acción, o de calificarla como un factor de competencia, lo cierto es que la jurisprudencia de la Sala Laboral siempre que se ha ocupado del tema se ha inclinado por esta última, esto es, que la misma constituye un factor de competencia para el juez laboral, pues mientras este procedimiento preprocesal no se lleve a cabo el Juez del Trabajo no puede aprehender el conocimiento del conflicto planteado.

Del mismo modo en sentencia SL13128-2014 se plantean las diferentes situaciones que se presentan en relación con la falta de reclamación administrativa del artículo 6° del C.P.T y S.S, a saber; 1) si el juez advierte que no se encuentra la reclamación administrativa "es su obligación rechazar de plano la demanda, por falta de competencia"; 2) si el juez no advierte la omisión de la reclamación en la admisión

de la demanda y esta se admite, le corresponde a la parte procesal contestataria: *"alertar a éste sobre la omisión del agotamiento del procedimiento gubernativo, pero no de cualquier manera, sino mediante la proposición de los medios de defensa que en su favor consagra la ley adjetiva del trabajo en su artículo 32, cuales son las excepciones previas o dilatorias respectivas, que para el caso concreto que se examina se contrae a la de falta de competencia, por no agotamiento previo de la vía gubernativa";* 3) si se propone por la parte procesal demandada la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa, se adoptara la decisión *"interlocutoria por el Juez Laboral sobre este asunto, claro está, una vez ejecutoriada la misma, pone punto final a toda discusión sobre este tema";* 4) **si la entidad demandada no propone la excepción previa de falta de competencia por omisión de la reclamación administrativa: "la anomalía procedimental proveniente de tal falta de competencia quedará saneada".**

De acuerdo con lo anterior, lo primero que viene a propósito colegir es que la actora si adelantó la reclamación administrativa, tal como se evidencia de la documental de folio 25, cuestión diferente es que Colpensiones le haya rechazado la solicitud bajo el argumento de *"no figura registro a su nombre; razón por la cual no es procedente continuar con el trámite"*, es decir, si se encuentra satisfecha la reclamación por parte de la demandante, y en gracia de discusión, no es de recibo que Colpensiones solo en el recurso de alzada haga alusión a la reclamación administrativa, cuando bien podía proponer tal falencia en las excepciones previas, lo cual no lo hizo, y por lo tanto, tal irregularidad quedó saneada conforme el criterio jurisprudencial atrás colacionado, debiéndose despachar desfavorablemente la inconformidad planteada en este tópico.

Fallecimiento

El señor Ezequiel Peña Gualteros (Q.E.P.D) falleció el 03 de enero de 1992, según registro civil de defunción obrante a folio 13 del cartapacio.

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).

Al *sub lite* le es aplicable el régimen legal contenido en los artículos 25, 27 y 29 del Acuerdo 049 de 1990, pues el causante falleció el 03 de enero de 1992 y la normativa en comento entró a regir a partir del 18 de abril de 1990.

Calidad de afiliado, semanas mínimas de cotización y beneficiarios

Se encuentra demostrado que el señor Ezequiel Peña Gualteros (Q.E.P.D), ostentaba la calidad de afiliado el ISS, y así se desprende de la resolución No 010329 del 6 de agosto de 1992 (Fol. 11).

Lo primero que viene a propósito colegir, es que no existe discusión respecto a la densidad de semanas exigidas para dejar consolidada la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, pues de la citada resolución se desprende que el señor Ezequiel Peña Gualteros "cotizó 312 semanas dentro de los últimos seis (6) años anteriores a

su muerte y 969 en cualquier época”, cumpliendo con lo establecido en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, y por esa razón fue que el extinto ISS procedió a otorgarle la pensión de sobrevivientes a Ximena Peña Sierra en calidad de hija del causante, razón por la cual, el problema central de discusión en el presente proceso se ciñe a establecer si la señora Judith Sierra Escobar cumple los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente.

Pues bien, los artículos 27 y 29 del Acuerdo 049 de 1990, en su parte pertinente, establecen:

"ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechohabientes:

1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

*Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:
[...]*

ARTÍCULO 29. COMPAÑERO PERMANENTE. Para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá, que sea soltero o que siendo casado estuviere separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, y que haya hecho vida marital con el causante durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, o con la que haya tenido hijos; si en varias mujeres concurren estas circunstancias sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos con el asegurado fallecido”.

Calidad de compañera permanente

Al respecto, valga precisar que en el campo de la seguridad social, y con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, se *"dejó de darle preponderancia a los vínculos matrimoniales formales o solemnes"*, para *"dar paso a las uniones familiares que constituyeran una verdadera comunidad de vida afectiva y económicamente solidaria, independientemente de su origen jurídico o natural y sin consideración al modo como aquel se formó, sino atendiendo el concepto de una real y legítima comunidad matrimonial (art. 42 CN)"* (resalta la Sala, Casación del 7 de marzo de 2006 radicado 21572)" (CSJ- Radicación No 32694 del 09 de julio de 2008)

En el sub lite, la discusión planteada no gira en torno a sí acredita o no la calidad de compañera permanente, el eje toral de discusión es el lapso de los últimos 3 años que convivieron en calidad de compañeros permanentes, aspecto que se dilucidará más adelante.

Convivencia

Al respecto, la jurisprudencia (SL5069-2021) ha delineado que el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990 al disponer la expresión *"o con la que haya tenido hijos"*, no significa que al procrear uno o más hijos la reclamante se releve de suplir el requisito de la convivencia, pues sobre el tema la Corte manifiesta:

"Al respecto, la Corte estima que la conjunción disyuntiva incluida en el precepto no implica que la sola procreación de hijos en cualquier momento otorgue el derecho a la prestación, tal como lo plantea la recurrente, pues en verdad, tal circunstancia releva de probar el tiempo requerido de vida en común (tres años), más no exonera de demostrar la efectiva y real convivencia al momento del deceso".

Frente al tema de la convivencia, es preciso connotar que tal requisito exige una especial cualificación, vale decir, que debe ser **real y efectiva** entre quien reclama el derecho y el causante, dado que de 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".

De forma que, en el sub examine la parte actora esgrime que la convivencia inició desde el año de 1981 y se mantuvo hasta el óbito del señor Ezequiel Peña (03/01/1992), y para ello trae al cartulario declaraciones extra juicio de Carlos Enrique Daza y Gloria Peña de Hernández, quienes declararon que la pareja Peña Sierra convivieron e hicieron vida marital de hecho de forma permanente e ininterrumpida desde el año de 1981 hasta el 3 de enero de 1992, fecha del deceso del señor Ezequiel Peña Gualteros (Fols. 15 y 16), versión que fue corroborada en la diligencia de recepción de testimonio, quienes aludieron a circunstancias de tiempo, modo y lugar del cómo se desarrolló la referida convivencia.

En cuanto a la señora Gloria Peña de Hernández, quien fue hermana del causante, relató que la pareja convivió en la casa de sus padres, precisando que el señor Ezequiel Peña siempre vivió en la casa de sus padres, y que a mediados de 1985 conoció a la señora Judith Sierra Escobar; que ella iba a visitar a sus padres y siempre veía a su hermano y Judith Sierra juntos con su hija Ximena; que no supo de separaciones u otra relación sentimental de su hermano, ya que aquel era "muy serio y no se prestaba para nada"; que cuando falleció el señor Ezequiel Peña, le tocó a la señora Judith hacer el denuncia, ya que era la que estaba con él en ese momento.

En relación con el señor Carlos Enrique Daza, manifestó que conoció a la pareja compuesta por Judith Sierra y el señor Ezequiel Peña aproximadamente desde 1980; que ellos convivieron en el Barrio Santander en la casa de los padres de Ezequiel, y que era cercano a Ezequiel Peña ya que en algunas oportunidades iban a jugar tejo, y que en ninguna oportunidad supo o se enteró de que el señor Ezequiel Peña haya tenido otra relación sentimental; que asistió su entierro y allí estuvieron los familiares, incluyendo a Judith Sierra.

A juicio de la Sala, los dichos contenidos en la declaración extra juicio no resultan contradictorios o fuera de contexto, al contrario, guardan plena coincidencia con lo expresado por los testigos en el trámite de la práctica de pruebas, se itera, dan cuenta que en efecto, la convivencia inicio aproximadamente en el año de 1980 y se mantuvo hasta el 03 de enero de 1992, sin que aprecie la Sala que sus dichos sean insuficientes para dar por demostrado la convivencia, pues nótese que relatan que conocieron a la pareja de manera directa, que nunca se separaron, que procrearon una hija, y que la convivencia se desarrolló en la casa de los padres del causante.

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 que JUDITH SIERRA ESCOBAR convivió en calidad de compañera permanente con el óbito desde el año de 1980 y por un espacio superior a los 3 años anteriores al deceso (03/01/1992).

Visto lo anterior, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 27 y 29 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 03 de enero de 1992, sin embargo, es preciso hacer pronunciamiento frente a la excepción de prescripción. En ese orden, como las mesadas se causaron a partir del 03 de enero de 1992, contaba con 3 años para reclamar su derecho, lo que en efecto sucedió, como quiera que la reclamación se presentó el **5 de marzo de 2019** (Fol. 25) y la presentación de la demanda fue el 18 de diciembre de 2019 (fol. 32), es decir, por lo que habrá de declararse probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al **05 de marzo de 2016**, lo cual encuentra estribo en la sentencia SL 794 de 2013, decisión que se mantendrá incólume, pues acertadamente así lo concluyó el a quo.

Respecto al monto pensional, debe decirse que el juez primigenio ordenó el reconocimiento en suma de un SMLMV, punto que no fue objeto de disenso por la parte demandante, y por tanto se procede a la confirmación, precisando que para la fecha en que se ordena el reconocimiento pensional (05 de marzo de 2016) ya se había extinguido el derecho en favor de la hija Ximena Peña Sierra, pues aquello aconteció el 14 de mayo de 2008. Igualmente, en nada afecta el hecho de que la actora haya solicitado la prestación a los más de 20 años de haber fallecido el señor Ezequiel Peña, ya que ello tuvo lugar por desconocimiento de la norma, en la medida en que la actora en el año de 1992 solo procedió a efectuar la solicitud a nombre de su hija Ximena Peña bajo el convencimiento de que solo ella tenía derecho a la prestación, aunado a que, el derecho a la pensión de sobrevivientes es imprescriptible, y el paso del tiempo solo repercute de manera desfavorable en las mesadas pensionales dejadas de reclamar en tiempo, pero no enerva su derecho pensional, razón por la cual se despacha de manera desfavorable este punto de apelación.

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 al SMMLV, 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%	11,83333333	\$ 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, en estricto sentido se reconoce de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas (Artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, y sentencia SL1011-2021); no obstante, como el A quo hizo el cálculo de manera proporcional desde el 5 de marzo de 2016, y lo que se hace en esta instancia es actualizar el retroactivo hasta la fecha de la presente decisión, considera la Sala que al no haberse apelado este tópico por la parte actora, habrá de actualizarse el retroactivo teniendo en cuenta como hito inicial la mesada pensional correspondiente desde el 05 de marzo de 2016, aunado a que la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, entidad a la que no puede hacersele más gravosa la 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 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 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)*

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se configura, ya que se aprecia de manera meridiana la equivocada postura de Colpensiones, quien ni siquiera procedió a recibir la solicitud de la actora bajo el argumento de no encontrar registro del causante, pese a que el ISS, hoy Colpensiones ya había reconocido la pensión de sobrevivientes a Ximena Peña Sierra en calidad de hija del causante, por tanto, el desorden administrativo de la entidad de seguridad social no puede afectar el acceso al derecho pregonado por la actora, 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 1º de la ley 717 de 2001, que corresponde a dos meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud; en el sub judice, se presentó la solicitud el 05 de marzo de 2019 (fl. 25), por lo que la entidad tenía hasta el 05 de mayo de 2019 para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en debida forma, pero como ello no sucedió, hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 06 de mayo de 2019.

Colofón de lo expuesto, para la Sala no queda otro camino que modificar la decisión de primera instancia, en los términos atrás señalados.

COSTAS

Sin costas de segunda instancia por no haberse causado, pues a pesar de haberse propuesto el recurso de alzada por Colpensiones, la decisión se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad de seguridad social. 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 los numerales **TERCERO y CUARTO** de la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2021 por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente forma:

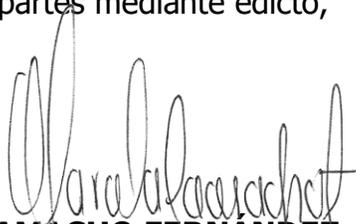
"TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora Judith Sierra Escobar, la pensión de sobrevivientes y como retroactivo pensional causado desde el 05 de marzo de 2016 hasta el 28 de febrero de 2022, la suma de **\$68.026.195**. A partir del 1º de marzo de 2022, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, deberá pagar a la demandante, la mesada pensional equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, 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. Se autoriza a COLPENSIONES a realizar los descuentos para el sistema general de seguridad social en salud.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde el 6 de mayo de 2019, sobre las mesadas causadas desde el 05 de marzo de 2016, y que componen el retroactivo aquí generado, sin perjuicio de las mesadas que se sigan generando, intereses que correrán hasta la fecha del pago efectivo de la obligación”.

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

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

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



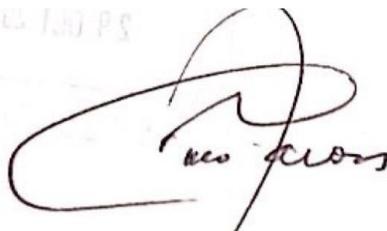
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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: CLAUDIA PATRICIA GUERRERO NOVA
Demandada: CUIDARTE TU SALUD S.A.S.
Radicado No.: 110013105-018-2019-00553-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO– APELACIÓN.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. Claudia Patricia Guerrero Nova instauró demanda ordinaria contra Cuidarte Tu Salud SAS, con el propósito de que se declare que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato a término indefinido, con fecha de iniciación el 28 de julio de 2002 y terminación el 1 de abril de 2019. En consecuencia, se condene a la encartada al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanción por no consignación de cesantías, sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías, la indemnización moratoria, la indexación, lo ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que empezó a laborar para la sociedad demandada el 28 de julio del 2002, desempeñando de manera personal el cargo de Auxiliar de Enfermería; que fue contratada bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios; que el objeto del contrato fue realizar 1000 actividades asistenciales y demás actividades relacionadas dentro del documento con código CTS-TH-FR-03 contrato 2140; que la labor fue ejecutada de manera personal y subordinada de la Jefe de Personal de la demandada; que el horario era de 5:00 am a 10 o 12 de la noche; que la labor más frecuente era la administración de medicamentos, curación y cuidado paliativo; que se firmaba una planilla como prueba de la actividad realizada, y esta se entregaba a facturación para el pago de las mismas mensualmente; que el pago era mensual, como resultado de la suma de las diferentes actividades planilladas con horario por María Gelena; que el lugar de trabajo fue la sede de Cuidarte Tu Salud SAS, donde recibía órdenes y se le entregaba los medicamentos a suministrar y las planillas asistenciales; que el 19 de febrero de 2019 le fue retenida la moto en la cual se desplazaba para cumplir el objeto contractual; que luego de recuperar la moto dio aviso a sus superiores, quienes hicieron caso omiso y no volvieron a asignarle pacientes, por lo que se entendió que fue removida de su cargo sin preaviso ni causa

justa; que el 23 de abril de 2019 se ejecuta la orden de cambio de enfermera sin consultar a los pacientes, asimismo fue retirada de la EPS y ARL, aun cuando era la demandante quien cancelaba mensualmente; que el 1 de abril de 2019 aparece en la empresa como retirada, sin preaviso o alguna forma de comunicación emanada por la demandada. (Pág. 216 a 232).

2. Contestación de demanda. Al contestar la demanda, la sociedad CUIDARTE TU SALUD SAS, se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento de que entre las partes existió una relación civil que se consolidó a través de contratos de prestación de servicios, los cuales no fueron suscritos de manera permanente, ni continua, asimismo, que la asignación de pacientes dependía de la disponibilidad de la contratista, es decir, no había un horario establecido, y que la demandante a su discreción elegía si atendía al paciente o no; que se le pagaron honorarios y no salario; que la contratista fue quien abandonó el desarrollo de las actividades propias del objeto contractual, aun cuando el contrato se encontraba vigente. Como excepciones de mérito rotulo las de declaratoria de un contrato de carácter civil entre las partes, inexistencia del contrato realidad, inexistencia de terminación sin justa causa del contrato en caso de declarar el contrato de trabajo, buena fe, y prescripción (Fols. 247 a 289).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 06 de mayo del 2021, en la que el fallador declaró la existencia de 12 contratos de trabajo a término indefinido entre las partes, siendo el último terminado sin justa causa por parte del empleador, de conformidad con los siguientes periodos y salarios:

CONTRATOS	PERIODOS	SALARIO PROMEDIO
Contrato 1	01/07/2012 al 31/08/2012	\$624.984
Contrato 2	01/11/2013 al 31/12/2013	\$2.426.112
Contrato 3	01/01/2014 al 28/02/2014	\$2.863.872
Contrato 4	01/04/2014 al 31/07/2014	\$2.729.671
Contrato 5	01/09/2014 al 31/10/2014	\$1.238.532
Contrato 6	01/01/2015 al 28/02/2015	\$2.320.000
Contrato 7	01/04/2015 al 31/05/2015	\$1.831.232
Contrato 8	01/07/2015 al 31/08/2015	\$2.051.334
Contrato 9	01/10/2015 al 31/12/2015	\$1.546.602
Contrato 10	01/02/2016 al 31/12/2016	\$1.743.895
Contrato 11	01/01/2017 al 31/01/2017	\$2.581.600
Contrato 12	01/05/2017 al 31/03/2019	\$2.143.331

Condenó a la demandada a pagar a favor de la demandante, los siguientes conceptos: \$7.987.457 por concepto de cesantías, \$543.814 por intereses a las cesantías, \$2.265.890 por vacaciones; \$4.531.799 por prima de servicios, \$29.006.264 por concepto de indemnización por el no pago oportuno de las cesantías, y \$71.444,37 diarios a partir de la terminación del contrato de trabajo, esto es, 31 de marzo de 2019 y hasta por 24 meses, es decir, hasta el 30 de marzo de 2021, corriendo a partir de tal fecha solamente los intereses moratorios por el valor impago relacionado con prestaciones sociales (cesantías y prima de servicios); declaró probada la prescripción parcial, absolvió de las demás pretensiones, y condenó en costas a la demandada.

Para arribar a tal decisiva, en primer término, indicó que debía proponerse a verificar la existencia de la relación laboral que aduce la parte demandante, para lo cual trajo a colación lo señalado en el artículo 24 del CST, indicando que aquella preceptiva establece una garantía a favor del trabajador que consiste en que se presume toda relación de forma personal que está regida por un contrato de trabajo, lo cual implica para el empleador desvirtuarla.

Así las cosas, aludió que, en el caso concreto se logró demostrar la prestación personal del servicio, con el cual operó la presunción legal, misma que no logro derruirse por la entidad demandada, dado que la actividad de la actora como Auxiliar de Enfermería no era autónoma, sino subordinada, el cual se desprende de los objetos de los contratos de prestación de servicios, aunado a que era la entidad quien le asignaba los pacientes y le suministraba los medicamentos que debía la actora aplicar; que de conformidad con el dicho de la testigo Caterine Osuna recibían órdenes del Jefe de Enfermería Rafael; que los elementos son de la empresa demandada, a excepción del medio de transporte; que en la cláusula del contrato de prestación de servicios se alude a que debía cumplir con las actividades que asigne el supervisor del contrato; que los testigos de la demandada manifestaron que la prestación del servicio debía realizarse en los sitios donde la demandada le indicaba. En conclusión, consideró que al no derruirse la presunción legal, lo procedente era declarar la configuración de la existencia del contrato de trabajo.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos causados con anterioridad al 14 de agosto de 2016, a excepción de las cesantías (Fol. 299 a 301 con Cd de audiencia)

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, formuló recurso de apelación la **parte demandada**, arguyendo que no existen los elementos que configuren la relación laboral en los términos del Código Sustantivo del Trabajo; que debe tenerse en cuenta la especial labor o servicios realizados por la actora, el cual no son subordinados, sino que corresponden a la esencia o naturaleza de la prestación del servicio de salud; que no puede confundirse las ordenes medicas con subordinación; que la actividad o función realizada por la actora es connatural a la prestación de servicios de salud, pero no constituye subordinación; que el suministro de los medicamentos por parte de la entidad demandada no representa subordinación, ya que por la naturaleza de la prestación de servicios de salud debe existir un registro de trazabilidad; que las planillas daban cuenta del manejo del medicamento y no representan un seguimiento de labores o de las actividades de la actora; que el a quo no tuvo en cuenta que la testigo Cáterin Osuna estuvo vinculada a través de una relación laboral, situación que no puede compararse con la actora, además que a la testigo no le constaba ni tampoco dijo conocer los hechos por percepción sino por el relato que le hacia la demandante, es decir, es un testigo de oídas; que el hecho de que la actora deba desplazarse donde están los pacientes no configura la subordinación, dado que aquello es de la naturaleza de la demandada como entidad dedicada a la atención domiciliaria; que en lo relacionado con Rafael Hernandez como Jefe de Enfermería, no es cierto que aquel daba indicaciones, ya que el solo les informaba sobre la disponibilidad y lugar del paciente, pero no daba instrucciones de cómo debía aplicar un medicamento o como debía realizar la curación; que las actividades realizadas por la actora eran de manera autónoma; que los elementos era de la demandante, como el oxímetro; que la demandante era autónoma en la prestación de sus servicios. En definitiva, solicita que se revoque la decisión de instancia y se dé por probadas las excepciones propuestas.

5. Alegatos de conclusión.

5.1 Demandante: Manifestó que quedó plenamente acreditado los elementos del contrato de trabajo tal como lo establece la sentencia C-665 de 2018, y por ende proceden las condenas impuestas en primera instancia.

5.2 Demandada: Solicitó que se revoque la decisión de instancia, dado que no se configuran los elementos de la relación laboral, ya que la relación existente fue a través de contratos de prestación de servicios.

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.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico** ¿Se configuran los tres elementos esenciales del contrato de trabajo o por el contrario, la demandada 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?

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 adoctrinado 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 tuvo lugar en el período comprendido entre el 28 de julio del 2002 hasta el 1 de abril de 2019. Afirmación frente a la cual la demandada aduce que en efecto se presentó la prestación del servicio a favor de CUIDARTE TU SALUD SAS, pero que no lo fue a través de una relación laboral sino con ocasión a un vínculo de carácter civil.

Así mismo, de la documental de folio 20 a 43 obran sendos convenios de prestación de servicios profesionales, y a folio 47 y 48 certificaciones de la vigencia de los contratos

de prestación de servicios, en las que se hace alusión a que la señora CLAUDIA PATRICIA GUERRERO NOVA, prestó sus servicios para CUIDARTE TU SALUD SAS como Auxiliar de Enfermería, en los siguientes periodos:

PERIODOS
01/07/2012 al 31/08/2012
01/11/2013 al 31/12/2013
01/01/2014 al 28/02/2014
01/04/2014 al 31/07/2014
01/09/2014 al 31/10/2014
01/01/2015 al 28/02/2015
01/04/2015 al 31/05/2015
01/07/2015 al 31/08/2015
01/10/2015 al 31/12/2015
01/02/2016 al 31/12/2016
01/01/2017 al 31/01/2017
01/05/2017 al 31/03/2019

Periodos que fueron los encontrados también por el a quo, documentos en los que se reportan interrupciones, pero que no fueron objeto de reproche por la parte activa, por lo que, para efectos del primer elemento del contrato de trabajo se tendrán tales lapsos de tiempo como prestación del servicio personal por parte de la actora y en favor de la demandada, lo que 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 entidad 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), situación que no sucedió en el presente litigio, toda vez que la pasiva no logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST.

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.**

En este mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al

empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».”

Ahora, para ir más allá, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3345-2021, 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 acompañan 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 CUIDARTE TU SALUD SAS no logró derribar la presunción legal de que la prestación del servicio fue subordinada, pues de la prueba documental y testimonial, se aprecia que la actora debía prestar sus servicios por turnos de acuerdo a la disponibilidad de los pacientes.

Asimismo, llama poderosamente la atención el dicho del testigo Rafael Hernández Velásquez, quien a pesar de sus esfuerzos por insistir en la autonomía de la actora en realizar la actividad de enfermera auxiliar a domicilio, manifestó que en un evento “ella me aceptó el paciente” y que en caso de no poder realizar la actividad o función domiciliaria, debía manifestárselo a él, diciéndole que “no lo puede hacer”; sin embargo, la actora no le manifestó tal circunstancia y “envió a su esposo a realizar la actividad”, lo que según su dicho genera dificultad, situación que lo llevó a tener que hablar con la actora, manifestándole que “no podía subcontratar” así su esposo sea auxiliar de enfermería, tesis que dejan en evidencia que la actividad de la actora era subordinada, controlada y sin autonomía, desvaneciéndose la tesis defendida por la encartada en el transcurso del proceso.

Aúnese a lo anterior, que el testigo fungía como Jefe de Enfermería supervisando a los contratistas, por ende, era quien coordinada la función que debía desplegar la actora al servicio de la entidad demandada, en lo referente a los pacientes que se le asignaban a la accionante, así como también respecto a cómo debía realizarse la actividad de manera personal, pues no de otra manera se explica que la actora no pudiese delegar la actividad, debiendo reportar al supervisor los eventos en que no podía ejercer la función, para ser reemplazada con otros compañeros auxiliares de enfermería, tesis que desdibujan en un todo la relación civil o de prestación de servicios autónoma.

En este punto, debe decirse que en la relación civil o de prestación de servicios no se excluye que haya coordinación, control o vigilancia; empero, a pesar de ser ello cierto, tal coordinación, vigilancia o control no puede desbordar su finalidad, como lo ha adoctrinado la Corte "*al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo*" (CSJ SL2885-2019), lo que acontece en el sub examine, ya que la asignación de pacientes, el suministro de los insumos por parte de la entidad y la supervisión limitaron la autonomía y autodeterminación del tiempo de trabajo de la actora, máxime que debía informar al supervisor en los eventos en que no cubriría algún turno, incluso, desde los mismos contratos de prestación de servicios se puede desprender la subordinación, en la medida en que debía "*responder por los objetos que le hayan sido asignados para su labor, (20) Recibir correctamente inventariados y realizar la debida custodia y cuidado de los elementos, insumos y medicamentos entregados para la atención de los pacientes debiendo consignar en los respectivos soportes los consumos realizando las devoluciones de los sobrantes de la atención, y todas las que su supervisor de verificación de servicios le asigne*" (Fol. 26).

De igual manera, el hecho de que no se haya fijado un horario fijo, sino que la labor se asigne por sistema de turnos o asignación de pacientes, y que tales asignaciones fueran convenidas con la actora, no desvirtúa la subordinación, pues la respuesta también se encuentra en jurisprudencia de antaño en la que se dice: "*aun cuando la fijación de horarios por el empleador es quizás uno de los hechos más característicos de la subordinación laboral, no cabe predicar, a contrario sensu, que cuando esa fijación no exista deba por fuerza, suponerse la autonomía en la prestación del servicio*"¹, máxime que en el sub examine, una vez concretado el paciente, debía ceñirse a los tiempos que establecía la prescripción médica, ya que como lo mencionó el Jefe de enfermería Rafael Hernandez, se "hacia un seguimiento del cumplimiento del ordenamiento médico", siendo uno de los principales problemas el retraso en el cumplimiento de la actividad a la hora señalada en la prescripción médica.

Igualmente, debe la Sala tener en cuenta el dicho de la testigo Cáterin Isabel Osuna, quien, como compañera de trabajo de la actora, manifestó que recibían ordenes de Rafael Hernández, quien era el coordinador, y en cuanto a los servicios de enfermería prestados a los pacientes, que debían aceptar el servicio, de lo contrario no se les asignaba posteriormente pacientes, y en caso de incumplimiento se les llamaba la atención. Asimismo, que por parte de la empresa se hacía control de la actividad a través de otra funcionaria, quien llamaba a los usuarios para saber si llegó o no el medicamento o si se hizo o no el procedimiento por parte de la auxiliar de enfermería; que los insumos eran entregados por la empresa demandada, y que debían trasladarse hasta la entidad a retirarlos; dichos que no descartan la subordinación, sino que la reafirman. En lo relativo al argumento de alzada según el cual la testigo tenía contrato laboral y que por ello no puede compararse con la actora, acota la Sala que la deponente explicó que inicialmente estuvo vinculada como contratista, luego mediante contrato laboral y finalmente como contratista, ocurriendo la vinculación laboral cuando prestó servicios en la parte administrativa, razón por la cual, el punto de apelación se cae por su propio peso, dado que durante los lapsos que dijo estar como contratista lo fue prestando el mismo servicio de auxiliar de enfermería, al igual que la actora.

De lo expuesto se concluye que la prueba testimonial traída por la parte pasiva, no es de la suficiente entidad, ni se reviste de la solidez y contundencia necesaria para descartar la relación laboral subordinada, al contrario, sus dichos encajan en varios de

¹ Ibídem

los indicios referidos en la jurisprudencia nacional acordes a la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, a saber:

(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020): lo que aconteció con la función desplegada por Rafael Hernández como Supervisor de los contratos, pues era el quien coordinaba la asignación de pacientes y a quien la actora debía reportar cualquier novedad relacionada con la prestación del servicio asignado, y aquí descendemos al otro indicio, consistente en "*cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019)*", el cual se configura ya que la accionante prestó sus servicios durante el periodo del 01 de julio del 2012 al 31 de marzo de 2019, con lapsos de interrupción cortos, es decir, que prestó sus servicios por espacio de 5 años como "auxiliar de enfermería", labor que constituye una actividad misional para el desarrollo del objeto social de la pasiva, conforme se desprende del certificado de existencia y representación legal (Fols. 17 a 19), mismo que se concreta en "*prestar servicios asistenciales*" de salud de carácter domiciliario, por lo que no puede esta colegiatura aceptar que se trató de una relación de tipo civil; y ello nos lleva a configurar el siguiente indicio, relativo al "*desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393)*", ya que de ninguna manera puede aceptarse que el cargo de auxiliar de enfermería se considere ajeno a la estructura interna de cargos de la entidad, pues no tendría razón de ser el funcionamiento de una IPS, cuyo objeto es la prestación de servicios de salud de carácter domiciliario, sin Auxiliares de Enfermería, dicho de otro modo, si el cargo desempeñado por la actora no constituye un cargo en la estructura empresarial, su prestación del servicio hubiera sido temporal y esporádica para una actividad determinada, lo que no acontece en el sub lite, ya que se presentó una continuidad en el despliegue de su fuerza de trabajo en favor de la encartada en procura de desarrollar de manera principal su objeto social.

Igualmente, no puede pasar por alto la Judicatura que la prestación del servicio en el lapso que duró su vínculo laboral, se desarrolló con "*el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019)*", por parte de la empresa demandada, circunstancia que fue corroborada por los testigos recabados, quienes manifestaron que los insumos prescritos en la orden médica debían ser retirados en la farmacia de la enjuiciada, lo que connota que la actora debía en estricto sentido prestar sus servicios con los insumos que aquella suministraba.

En ese mismo hilo conductor, en lo referente a la *exclusividad (CSJ SL460-2021)* o intuitu personae, en la sentencia SL3345-2021, que sirve de base para el caso sub examine, la Corte dice:

"(v) los reemplazos que aludió el actor simplemente confirman la regla general, esto es, que era él quien debía prestar los servicios médicos de forma personal y sin posibilidad de delegarlos en otras personas, pues ello quedaba a la discreción de la empresa, lo que acredita el elemento intuitu personae del contrato de trabajo"

Regla general que se encuentra acreditada en el presente caso, debido a que la actora debía prestar sus servicios de manera personal, sin posibilidad de delegarlo en otras personas que no fueran auxiliares de enfermería de la misma institución y previa comunicación con el Supervisor de los contratos, tal como lo manifestó el señor Rafael Hernández al explicar el percance que se presentó con la actora al haber delegado la labor a su esposo, quien también es auxiliar de enfermería en otra entidad.

Estos indicios plurales, concordantes y convergentes, valorados en conjunto, conducen a la certeza de la existencia del hecho desconocido que se pretende establecer, esto es, la existencia de una relación laboral entre las partes en litis, por ende, al ser los indicios medios probatorios conforme a lo estipulado en el art. 165 del CGP y al encontrarse acreditados los requisitos del art. 260 del mismo estatuto, no queda otro camino que declarar su existencia, advirtiendo que si bien la defensa de la entidad empleadora estuvo encaminada a demostrar que la actora fungió como contratista autónoma e independiente, considera la Sala que conforme a la Jurisprudencia sobre este tópico, lejos está la actora de ser considerado como tal, no solo por lo dicho en precedencia, sino también porque *“la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación”*, lo que se itera, ni de asomo se configura en el caso de la actora, muy a pesar de que en el plano formal el contrato de prestación de servicios en su clausulado haga referencia a *“su calidad de profesional independiente”* (Fol. 20).

Por consiguiente, debe acotar la Sala que el esfuerzo de la demandada para argumentar que se trató de un vínculo contractual carente de subordinación resulta desatinado, cuando el hilo conductor de las probanzas recaudadas demuestra que la actividad personal se realizó con las características propias de una relación de naturaleza laboral, prestación que se realizó conjunta y armónicamente con la pasiva.

Además, otro aspecto probatorio que llama la atención de la Sala son las documentales adosadas a folios 49 a 208, en la que se hace saber los honorarios pagados a la actora. Sobre ello fácil resulta deducir que, aunque el monto variaba mes a mes, no obstante, las partes aclararon que dependía de los pacientes asignados, situación que se reafirma por lo aducido por los testigos, quienes señalaron enfáticamente que la labor que ejercía la actora dependía de los pacientes o procedimientos como auxiliar de enfermería que se realizaran en el mes, situación que denota un pacto de salario “por unidad de tiempo” entre las partes, modalidad contenida en el art. 132 del CST.

Concluyéndose de todo lo anterior, que la presunción de la cual fue beneficiaria la demandante no fue derruida, pues el haz probatorio fue suficiente para acreditar que el servicio contratado, en realidad, no se ejecutó con libertad y autonomía técnica, administrativa, científica y directiva, por el contrario, las probanzas desdibujan los supuestos contratos de prestación de servicios, por cuanto es evidente que la accionante actuó bajo una actividad misional, dependiente o subordinada, prestando sus servicios según asignación de pacientes por la accionada, en tanto su actividad era esencial, permanente y estrechamente ligada al objeto social de la compañía.

Siendo ello así, queda claro que a juicio de esta Corporación no erró el Juez de primer grado al concluir que la relación contractual entre las partes no fue en forma autónoma e independiente y en tal sentido, se **CONFIRMARA** la sentencia recurrida.

Teniendo en cuenta que los reproches de la alzada solo estuvieron enfocados a derruir la presunción de la existencia del contrato de trabajo, la Sala carece de competencia para revisar las condenas impuestas.

Costas

Costas a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante por no haber prosperado el recurso de apelación. 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 06 de mayo del 2021, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, conforme la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia en favor de la parte demandante y a cargo de **CUIDARTE TU SALUD SAS**. Las de primera se confirman.

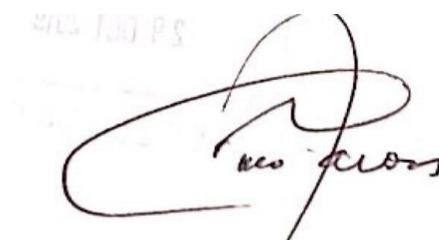
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

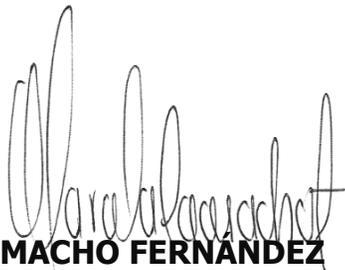


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-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-

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **CLAUDIA PATRICIA GUERRERO NOVA** y a cargo de la demandada **CUIDARTE TU SALUD SAS** la suma de \$1.000.000.



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: OSCAR FERNANDO MARTÍNEZ FRANCO
DEMANDADO: GOLD RH S.A.S.
RADICACIÓN: 110013105-023-2021-00009-01
TEMA: APELACIÓN - ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. OSCAR FERNANDO MARTÍNEZ FRANCO, instauró demanda ordinaria contra la EMPRESA GOLD RH S.A.S., con el propósito de que se declare la relación laboral entre el 20 de enero de 2015 y el 29 de mayo de 2010, así como también que se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por encontrarse amparado por la estabilidad laboral reforzada, y como consecuencia se ordene el reintegro con el pago de salarios y prestaciones desde el 29 de mayo de 2020 hasta que se haga efectivo el reintegro; que se condene al pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; la indemnización por despido injusto, lo ultra y extra petita, y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que entre las partes existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, el cual inició el 20 de enero de 2015 y finalizó el 29 de mayo de 2020, fecha en la cual le fue comunicado la decisión de terminar el contrato de manera unilateral por terminación de la obra o labor; que el cargo desempeñado fue de Auxiliar de Producción para la empresa Muebles Design SAS, pero no se estableció la labor a desempeñar ni el tiempo de duración; que el 24 de abril de 2018 a solicitud del empleador hizo el curso de alturas para desempeñar a cabalidad las actividades requeridas; que el 28 de abril de 2018 no estaba realizando las funciones de auxiliar de producción sino de auxiliar de montajes y sufrió un accidente de trabajo que le generó ruptura del tendón rotuliano izquierdo; que el 4 de mayo de 2018 le fue realizada intervención quirúrgica otorgándole 9 meses de incapacidad; que el 28 de diciembre de 2018 por indicaciones médicas le comunican restricciones para realizar las actividades que venía desarrollando al momento del accidente; que Muebles Design SAS le requiere para que se traslade de sede, enviándolo al Municipio de Mosquera, sin tener en cuenta las recomendaciones médicas; que la empresa GOLD RH SAS da por terminado su contrato de trabajo sin el debido permiso del Ministerio del trabajo; que se presentó un despido

discriminatorio por padecer quebrantos de salud, sin contar con el debido permiso del Ministerio del Trabajo; que actualmente está pasando por una situación de desamparo, de tal forma que ha tenido que acudir a terceros debido a su condición de salud. (fls. 1 a 10 demanda).

2. Contestación de la demanda.

2.1 GOLD RH S.A.S.: Al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, con fundamento en que la terminación del contrato de trabajo no se generó encontrándose el trabajador en estado de debilidad manifiesta, ya que no presenta incapacidades, restricciones o recomendaciones médicas para la fecha de terminación del contrato, más aún si se tiene en cuenta que sus incapacidades terminaron en el año 2018, y luego desarrolló sus actividades normales hasta el 29 de mayo de 2020, razón por la cual la entidad no tenía la necesidad de acudir ante el Ministerio del Trabajo para solicitar autorización para finalizar el vínculo laboral; que no existe nexo causal entre la terminación del contrato y la supuesta condición de salud que dice tener el demandante. Propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, buena fe, compensación, pago, y, la genérica. (fls. 1 a 11 Contestación).

2.2 MUEBLES DESIGN SAS.: Notificada en debida forma no presentó contestación, por lo cual se tuvo por no contestada la demanda. (Fols. 11)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 28 de octubre del 2021, en la que el fallador absolvió a las demandadas GOLD RH SAS y MUEBLES DESIGN SAS, de las pretensiones incoadas por el demandante OSCAR FERNANDO MARTÍNEZ FRANCO, condenándolo en costas procesales. (Fols. 12 y 13 con CD de audiencia)

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, esto es, bajo la modalidad de contrato por obra o labor, y que el mismo finalizó el 29 de mayo de 2021, siendo el punto objeto del problema jurídico, establecer si el actor ostenta la protección especial de la estabilidad ocupacional reforzada.

Luego de hacer las respectivas consideraciones frente al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, trayendo a colación la posición de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral y de la Corte Constitucional, estableció que las pretensiones no están llamadas a prosperar, ya que si bien la entidad demandada y empleadora tuvo conocimiento del accidente de trabajo ocurrido el 8 de mayo de 2018, así como la intervención quirúrgica y las incapacidades desde el 28 de abril de 2018 hasta el 27 de diciembre de 2018, lo cierto es que, para la fecha en que finalizó el contrato de trabajo (29 de mayo de 2020) no estaba incapacitado, así como tampoco tenía recomendaciones médicas, razón por la cual, para la fecha de terminación del contrato no demostró que su estado de salud haya sido impedimento para el desempeño normal de sus funciones; que la última valoración médica fue en noviembre de 2018, fecha en la cual fue remitido para calificación, materializándose la misma a través de dictamen del 8 de agosto de 2019, definiendo una PCL del 0%; que si bien el testigo manifestó que era el jefe inmediato del actor y siguió las recomendaciones médicas cuando se reintegró el demandante a laborar, el mismo no recordó si tales recomendaciones estaban vigentes a la fecha de terminación del contrato, esto es, mayo de 2020, concluyendo de esa manera que el actor no cumplía con los presupuestos para tener

estabilidad laboral reforzada, que haga imperiosa la necesidad de solicitar permiso del Ministerio del Trabajo para proceder a la finalización de su contrato de trabajo.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la parte actora formuló recurso de apelación manifestando que si bien es cierto no cuenta con la estabilidad laboral reforzada, se debía tener en cuenta la relación laboral, ya que la terminación del contrato fue injustificada, pues debía avisarse con una antelación de 30 días, y en el caso concreto no aconteció; que se está frente a un despido injusto e indebido; que si bien existe una carta de terminación del contrato de obra, debe tenerse en cuenta que supera el tiempo de la obra a realizar.

5. Alegatos de conclusión. Fue presentado por la parte demandante alegatos en la que solicita que se acceda a las pretensiones, dado que deja en total orfandad al extremo activo, además que del haz probatorio se puede acceder a las suplicas de la demanda.

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 accionante se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada a causa de su condición de salud y, por ende, la finalización del contrato se torna ineficaz al no contar con el aval del Ministerio del Trabajo?

Relación laboral, y su modalidad

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 auxiliar de producción - montajes desempeñada por la 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 1 a 2 contrato de trabajo.

Ello significa, que lo que se cuestiona y debe dilucidar esta Sala, es determinar la modalidad contractual celebrada entre las partes a partir del 20 de enero de 2015 y las circunstancias que rodearon su terminación, por manera que para efectos de entrar a su estudio se procede a efectuar la valoración conjunta de las pruebas aportadas al instructivo, conforme lo determinan 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 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 *ibídem* 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 la labor u obra para la que se contrata al trabajador y su programación o punto de medición específico que permitan suponer su límite temporal (SL 2600-2018-SL3282-2019).

En lo tocante a esta modalidad contractual, conviene recordar lo dicho de antaño en sentencia del 22 de octubre de 1954, en la que asienta que:

*"...cuando el contrato de trabajo tiene por objeto la realización de una obra o labor determinada, es preciso que se demuestre sin lugar a dudas por qué invoca esa modalidad, pues ella determina fenómenos jurídicos de trascendencia en cuanto a su terminación. **Debe quedar clara la naturaleza misma de la labor y que el acuerdo se concluyó teniéndola en cuenta**, pues de allí resulta que las partes entendieron que la duración del contrato quedaba condicionada a su ejecución, y aceptaron de antemano como plazo de la relación el que resultara de su cumplimiento..."*

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicación No. 9312 de 1997 puntualizó:

"(...) De pactarse en esos documentos que su término depende de la duración de una obra o labor, lo que inclusive legalmente no requiere la solemnidad escrita, constituye, cuando se utiliza esa forma, un valioso elemento de juicio para que se pueda determinar con más claridad que, en principio, la voluntad de las partes es que la proyección de la actividad del trabajador esté ligada a una obra o labor."

De igual manera la doctrina más reciente de la Corte Suprema de Justicia nos ilustra sobre la naturaleza, formalidad y diferencias entre la modalidad de los contratos por obra o labor, y otras modalidades contractuales como el contrato a término fijo e indefinido, como la vertida en la sentencia SL2600-2018, de cuyo texto en lo pertinente se extrae:

*"Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, **o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada»**, pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado".*

En esa oportunidad la Corte, a pesar de no existir contrato escrito, adujo que ello *per se* no implicaba sostener que el vínculo que ligó a las partes sea considerado bajo la modalidad de contrato a término indefinido, en razón a que por la naturaleza de la obra o labor contratada se estaba frente a un contrato de esa naturaleza, y allí es donde enfatiza la Corte que bajo el principio de libertad de forma, las partes contratantes en las relaciones laborales "pueden exteriorizar su voluntad en cualquier forma (verbal o escrita), y solo excepcionalmente, cuando por razones de seguridad en las transacciones jurídicas o para proteger a la parte débil de la relación, el legislador

establece una determinada formalidad, las partes deben avenirse a su cumplimiento a fin de que el acto jurídico sea válido”, lo que permite establecer que la formalidad escrita solo es exigible en los contratos a término fijo, pero que en los contratos por duración de la obra o labor determinada es dable celebrarlos en forma escrita o verbal, circunstancia que en ese proceso llevó a la Corte a determinar que por la naturaleza de la labor contratada (operador de trapiche) solo se desarrollaba de manera temporal o volátil dependiendo de la disponibilidad de la caña y la funcionalidad de la maquinaria.

Del criterio jurisprudencial vertido se desprende que el contrato por duración de la obra o labor puede configurarse bien, verificando que la obra o labor contratada aparezca de manera clara, delimitada e identificada en el contrato, **o que se desprenda de la naturaleza de la labor contratada**, supuestos fácticos que no se presentan en el sub examine, por cuanto en el contrato individual de trabajo de manera genérica se establece que *"las partes reconocen y aceptan que para todos los efectos laborales, la obra contratada con el TRABAJADOR es la de realizar todas las actividades, gestiones, trabajos y labores requeridas en ejecución del contrato de prestación de servicios y/o oferta mercantil celebrada y aceptada entre el empleador y MUEBLES DESING SAS"* (Fols. 1 y 2 pruebas), sin que obre además el referido contrato entre GOLD RH SAS y MUEBLES DESING SAS, pues el aportado por la demandada no corresponde a estas partes, sino al celebrado entre GOLD RH SAS y la ASOCIACIÓN AMIGOS DE LUBAVITCH (Fols. 1 a 5 pruebas) que nada tiene que ver con el presente proceso.

Conforme lo expuesto, de lo pactado entre las partes no se delimita ni identifica de manera clara la obra o labor para la cual fue contratado el actor, incluso, a folio 6 de las pruebas aportadas por la demandada se allega la terminación del contrato de mandato entre MUEBLES DESING SAS” y GOLD RH SAS, datada 1 de febrero de 2020, aduciendo el vencimiento del plazo inicial del contrato entre las partes, no la finalización de una actividad o una obra, lo que permite a la Sala prohiñar que en efecto la relación laboral entre el demandante y GOLD RH SAS no estuvo regida por un contrato de obra o labor.

Ahora, la obra o labor contratada puede desprenderse de su naturaleza, sin embargo, en el sub examine no logra extraerse de la prueba testimonial que la contratación de la labor ejecutada por el actor se pueda efectuar a través de un contrato de obra o labor, ello por dos razones, primero, porque la relación laboral se extendió por un lapso de más de cinco años (20 de enero de 2015 al 29 de mayo de 2020) durante el cual ejerció como auxiliar de producción y posteriormente como auxiliar de montaje, tal como lo informaron los testigos como compañeros de trabajo, y en segundo lugar, si bien, los deponentes informaron que la labor desempeñada era la de auxiliar de montaje y que debían ejercer la función en varios lugares, actividad que en línea de principio permitiría ejecutarse a través de un contrato de obra o labor, bajo el entendido que al terminar el montaje se agota la labor contratada, lo cierto es que, en el sub examine no se logra evidenciar que la labor haya sido esporádica o para ciertos eventos, ya que incluso existía toda una estructura jerárquica al interior de la empresa dedicada al tema de montajes, pues no de otra manera se explica el dicho del testigo Mace Santamaría Díaz, quien fungió como coordinador y jefe inmediato del demandante, quien laboró desde en el mismo tiempo el actor y hasta el mes de mayo de 2020 e igualmente, el testigo Julián Daniel Marín Quintero quien laboró como compañero de trabajo del actor en la misma área de montajes aproximadamente cuatro años, lo que desvanece por completo que en el sub examine la labor ejecutada por el demandante pueda ser cumplida a través de un contrato por obra o labor contratada.

Considera la Sala que, al no fijarse la temporalidad y límites del contrato, así como no ceñirse a los preceptos legales y jurisprudenciales para este tipo de contratos, 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.

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 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 indefinido a partir del 20 de enero del 2015 al 29 de mayo del 2020.

Estabilidad laboral reforzada

En lo atinente a este tema, la parte actora en el recurso de alzada manifestó estar de acuerdo con la decisión de instancia, referida a que no se encontraba el demandante en situación de estabilidad reforzada, aspecto que descarta para la Sala el estudio de esta temática en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPTSS, y en gracia de discusión baste hacer las siguientes consideraciones.

La Sala decisión debe recordar en primer lugar, que respecto del alcance de la Ley 361 de 1997, es clara la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados, según las limitaciones moderada, severa y profunda, quiere ello decir, que igual a lo afirmado por el Juzgador de primer grado, no puede acudir a estas escalas para determinar el ámbito de la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, en atención a que el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, en su artículo 61 derogó el Decreto 2463 de 2001, que precisamente en su artículo 7º establecía los grados de severidad de la limitación, luego no resulta plausible concurrir en este caso en concreto a dichos grados para determinar la limitación, máxime cuando se evidencia que la terminación del vínculo contractual es posterior a la fecha en que ya había entrado a regir el Decreto 1352 de 2013 (26-06-2013), pues la finalización se produjo el 29 de mayo del 2020.

Siguiendo este hilo conductor, al perder sustento legal la tesis jurisprudencial que exigía la determinación de los grados de moderada, severa y profunda para la protección especial por la discapacidad, merced a la derogatoria del artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, por lo menos, desde su derogatoria expresa, estamos ante una circunstancia normativa que obliga a acudir a otra forma de interpretación para establecer si la limitación en la salud de la trabajadora es o ha sido la causa del finiquito del vínculo laboral, que no puede ser otra que la definida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017 (M. P. María Victoria Calle), en la cual se determinó que una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o enfermedad común o laboral) **una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación, lo cual se buscó proteger con la expedición de la Ley 361 de 1997.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en la sentencia T-041 del 2019, estableció que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras

labores. Si en lugar de reasignarle funciones lo despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición del trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.

No obstante, señaló que el trabajador **en condición** de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones **puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato**; pues de no existir dicha causal el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.

Concluye la Corte que cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado *"la presunción de desvinculación laboral discriminatoria"*, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.

Al respecto en la sentencia T-320 de 2016, se dijo que: *"en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador."*

Colofón de lo expuesto, es claro para la Corporación que la demandante debe acreditar que contaba con circunstancias de salud física o mental **que le impedían o dificultaban ejecutar la labor de manera trascendental**, y que el **empleador conocía de ellas previo al momento de la terminación del contrato de trabajo**, para que entre a operar el ámbito de protección de la Ley 361 de 1997. Una vez probada la circunstancia de salud le corresponde al empleador demostrar la justa causa que tuvo para dar por terminado el contrato de trabajo y por la cual no era necesario solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.

En este orden, se entrará a determinar bajo los anteriores parámetros la procedencia de la garantía de estabilidad laboral, siendo que en el caso en concreto no existe duda que para el día 29 de mayo del 2020, fecha en que la demandada terminó el contrato de trabajo al demandante, su condición de salud no estaba comprometida en punto a colocarlo en situación de estabilidad ocupacional reforzada, dado que si bien, el empleador tenía conocimiento del accidente de trabajo acaecido al actor el 27 de abril de 2018 (Fol. 9 pruebas demandada), el cual le generó una intervención quirúrgica y una serie de incapacidades (Fol. 5 a 11 anexo pruebas) relativas al diagnóstico "Esguinces y torceduras que comprometen los ligamentos", "Traumatismo del tendón y musculo del grupo muscular", lo cierto es que, su última incapacidad se extendió hasta el 27 de diciembre de 2018, sin que obren recomendaciones médicas soportadas documentalmente en el presente proceso, por lo que, para el 29 de mayo de 2020, es decir, después de un año y cinco meses, no se logra acreditar por el actor que su estado de salud haya estado comprometido o que sea evidente que el empleador debía solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para proceder a finalizar el vínculo laboral.

Igualmente, a pesar de no ser exigencia en esta clase de procesos la calificación del estado de invalidez, acota la Sala que en el presente proceso se allegó dictamen de la ARL SURA del 08 de agosto de 2019 (Fols. 13 a 18), en la que el valor final de la PCL fue del 0%, concluyendo que "no se encuentran secuelas valorables", razón por la cual, se descarta que para el 29 de mayo de 2020 haya estado afectado en su salud a raíz

del accidente de trabajo y en tal magnitud que lo haga encajar en la estabilidad ocupacional reforzada atrás dilucidada.

Finalmente, de la prueba testimonial poco o nada logra extraerse en punto a la estabilidad ocupacional reforzada para el 29 de mayo de 2020, ya que solo dieron cuenta de cómo sucedió el accidente de trabajo, pero nada refieren acerca de la situación de salud para la fecha de finalización del contrato, pues se itera, en lo que refiere al accidente de trabajo, la última incapacidad reportada data hasta el 27 de diciembre de 2018 y de allí en adelante nada se documenta respecto de tratamientos, terapias, incapacidades cercanas o concomitantes con la fecha en que el empleador decidió finalizar el contrato de trabajo.

Indemnización por terminación del contrato de trabajo

Debe acotar la Sala que una de las pretensiones fue la de condenar a la demandada a la indemnización por despido injusto; no obstante, en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el a quo requirió al apoderado judicial de la parte demandante para que reformulara las pretensiones en la medida en que era excluyente el reintegro con la indemnización, punto en el cual el apoderado judicial de la activa solicitó que se excluyera la pretensión referida a la indemnización por despido, y en ese sentido se fijó el litigio únicamente con la pretensión de reintegro y sus consecuencias.

Conforme con lo dicho, dado que el apoderado judicial de la activa decidió excluir la pretensión de indemnización por despido, de ninguna manera se abre paso al estudio de tal pretensión como consecuencia de haberse declarado la existencia del contrato a término indefinido.

Así las cosas, para la Sala no queda otro camino que revocar parcialmente la decisión de instancia, en el sentido de declarar la existencia de un contrato a término indefinido, confirmando en lo demás la providencia.

Costas

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso de alzada. 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: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 28 de octubre del 2021, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante el cual absolvió de todas las pretensiones, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de una única relación laboral entre las partes, la cual se rigió por un contrato de trabajo a término indefinido entre el 20 de enero de 2015 al 29 de mayo de 2020, conforme las consideraciones atrás vertidas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás sentencia venida en apelación, conforme a lo considerado.

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

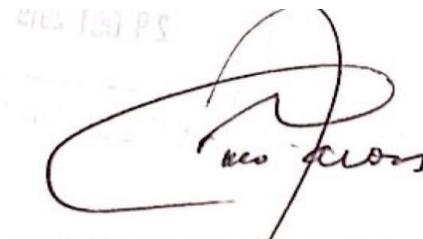
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



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: EDWIN ALFONSO CLAVIJO SALAMANCA
DEMANDADO: EAAB S.A. ESP
RADICACIÓN: 110013105-038-2019-00695-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE
TEMA: CONVENCIÓN COLECTIVA – MODALIDAD CONTRACTUAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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 EDWIN ALONSO CLAVIJO SALAMANCA a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP a declarar que el contrato suscrito el 02 de enero del 2013 pactado a término fijo, junto con sus adiciones, en realidad es a término indefinido, conforme a la Convención Colectiva, artículos 57 y 58, y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que entre la EAAB ESP y "SINTRAEMSDDES" se celebró el 24 de noviembre de 2015 una convención colectiva; que el artículo 57 de la Convención Colectiva estipula que con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores todos los contratos que se suscriban entre la empresa y sus trabajadores serán celebrados a término indefinido; que el artículo 58 de la misma convención establece que podía contratar trabajadores a término fijo, en eventos de realización de una obra o labor determinada, para la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, o para reemplazar a personal en vacaciones o en licencia; que el actor se vinculó a la demandada mediante contrato a término fijo desde el 2 de enero de 2013 hasta el 1 de julio de 2013, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo Nivel 32; que mediante memorando del 27 de junio de 2013 le fue prorrogado el contrato hasta el 31 de diciembre de 2013; que el contrato se fue prorrogando sucesivamente mediante memorandos del 1 de noviembre de 2013, 5 de junio de 2014, 22 de diciembre de 2014, y 29 de mayo de 2015, con vigencia hasta el 30 de noviembre de 2015; que celebró un nuevo contrato a término fijo entre el 2 de diciembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, para desempeñar el mismo cargo y en el mismo nivel del contrato anterior; que el 27 de diciembre de 2016 se insertó otro sí prorrogando el contrato hasta el 31 de

diciembre de 2017; que el 7 de noviembre de 2017 se celebró otro sí prorrogando el contrato hasta el 31 de diciembre de 2018; que el 18 de diciembre de 2018 se celebró otro sí prorrogando el contrato hasta el 31 de diciembre de 2019.

Señala que ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida desde el 2 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019, esto es, por espacio de más de 6 años; que ha obtenido calificaciones sobresalientes en las distintas evaluaciones de desempeño laboral; que nunca ha reemplazado a otro en vacaciones o licencia, ni tampoco su trabajo es ocasional o transitorio, o que constituya una obra o labor determinada; que se encuentra afiliado a la organización sindical SINTREMSDES y le es aplicable la convención colectiva de trabajo; que se encuentra vinculado a través de contrato a término indefinido y por ello no está sujeto a participar en el concurso de méritos a que hace alusión la convención colectiva; que el concurso fue establecido para el ingreso de trabajadores con posterioridad a la firma de la convención; que el 22 de agosto de 2019 presentó reclamación administrativa, la cual fue resuelta de manera negativa el 19 de septiembre de 2019; que la empresa abrió concurso para proveer el cargo del actor, sometiéndole a participar en dicho CONCURSO. (Fols. 3 a 29 Archivo Exp. Digital).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 235 Archivo No 01 Exp. Digital); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de EAAB ESP.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que debe imperar el principio de interpretación jurídica que indica que donde la norma es clara no le es dable al interprete darle un alcance diferente, ello en la medida en que el actor pretende que se le dé un alcance que no corresponde a una norma convencional; que el actor busca deslegitimar, defraudar la CCT, ya que en últimas solicita que se avale jurisdiccionalmente que no presente concurso de méritos para que se le contrate a término indefinido. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe del demandante y la genérica (Fols. 236 a 276 Exp. Digital).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 22 de octubre de 2022, mediante la cual el Juzgado absolvió a la demandada EAAB ESP de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, imponiéndole costas procesales. (fls. 258 a 259 Exp. Digital con audiencia virtual).

Su decisión se basó en que no era objeto de disenso la naturaleza del vínculo laboral del actor, esto es, que funge como trabajador oficial, siendo la controversia la modalidad contractual, en la que el actor peticiona que se declare una única relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, a lo que el Juzgado consideró que no había lugar a ello, en razón a que lo demostrado en el expediente son dos vinculaciones laborales a través de contrato a término fijo, el primero que inició desde el 01 de febrero de 2013 y se mantuvo con sus prorrogas hasta el 30 de noviembre de 2015, y el segundo, desde el 02 de diciembre de 2015 prorrogado a través de otros sí, siendo su última prórroga acreditada en el expediente hasta el 31 de diciembre de 2019.

Que de conformidad con los artículos 51, 53, 54 y 57 de la Convención Colectiva se establece que la provisión de cargos en la planta definitiva se realizará bajo contrato a término indefinido previo concurso de méritos, y bajo un régimen de transición que

permite según su clausulado la contratación bajo contratos a término fijo, y que de esa manera fue como procedió la entidad a realizar la vinculación del actor, por lo que no están llamadas a prosperar las pretensiones.

Concluyó que no hay lugar a declarar una única relación laboral regida bajo un contrato de trabajo a término indefinido, y bajo esa arista impartió absolución de las pretensiones incoadas en contra de la entidad demandada.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, fue recurrida por la apoderada judicial de la parte **demandante**, quien manifiesta que debe ser revocada, ello con sustento en que causa sorpresa que en la sentencia no se hubiere dado ni la más mínima lectura y aplicación al tenor del artículo 58 de la Convención Colectiva; que en la fijación del litigio quedó establecido que este giraría en torno a los artículos 57 y 58 de la Convención Colectiva; que no se hizo análisis ponderado del inciso 2 del artículo 57 de la Convención Colectiva, el cual establece que los contratos serán a término indefinido; que el capítulo VII habla de garantías laborales, a los cuales tampoco se hizo alusión; que el despacho analiza de forma muy juiciosa los artículos del régimen de transición, pero no sucede lo mismo con el tenor de los artículos 57 y 58 Convencionales, además no se hizo valoración de contenido y alcance de tales artículos; que el a quo guardó silencio sobre el artículo 58 Convencional, es decir, no se analiza, y allí se señala que solo se puede contratar a término fijo en los eventos allí establecidos, esto es, reemplazar trabajadores; que el inciso segundo del párrafo del artículo 58 Convencional establece que en ningún caso se podrá vincular trabajadores a término fijo, y el demandante lleva como trabajador 6 años a través de contrato a término fijo, debiendo serlo a término indefinido; que la suspensión del contrato por un breve término no genera que sean dos contratos, es decir, no puede haber solución de continuidad; que el artículo 164 del CGP señala que toda decisión debe sustentarse con las pruebas allegadas al proceso, y en el expediente obra el Acuerdo No 24 mediante el cual se creó una planta de personal que debe ser vinculada a través de contratos a término indefinido, y sobre eso se guardó silencio, además que allí se encuentra el cargo del demandante, incluso la empresa no dio cumplimiento a ese acuerdo; que las cláusulas se deben aplicar en forma favorable al trabajador, tal como se puede colegir del artículo 1º de la Convención Colectiva, el cual hace relación a la prevalencia del principio de favorabilidad; que el régimen de transición desapareció el 30 de noviembre de 2020, luego no se puede aplicar un régimen que ya desapareció; en definitiva, pide que se revoque la decisión de instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Demandante: Que se debe revocar la decisión de instancia por incurrir en errores de apreciación de la prueba, ya que con la sola revisión del contrato se aprecia que la labor para la cual fue contratado no se podía realizar a través de contrato a término fijo, ni tampoco que su labor estuviera dentro de las excepciones del artículo 58 de la Convención Colectiva, además que tampoco hizo pronunciamiento sobre el artículo 57 de la Convención Colectiva.

6.2 Demandada: Solicita que se confirme la decisión de instancia dado que se ajusta a la correcta aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo en lo que refiere a la modalidad contractual.

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 centran la atención de la Sala consiste en establecer, ¿De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 y 58 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la EAAB ESP y "SINTRAEMSDES", la relación que une a las partes es bajo la modalidad de contrato de trabajo a término fijo o indefinido?

Existencia de contrato de trabajo

No existe controversia en cuanto a que el actor ha prestado sus servicios para la empresa demandada desde el 02 de enero de 2013 bajo la modalidad de contrato a término fijo, prorrogado hasta el 30 de noviembre de 2015 (Fols. 41 a 55); que con posterioridad se suscribió otro contrato de trabajo a término fijo desde el 02 de diciembre de 2015 (Fol. 57 y 71), vigente a la presentación de la demanda, ocupando el cargo de Auxiliar Administrativo Nivel 32, lo cual es aceptado por la empresa accionada al contestar la demanda y se corrobora con la documental referida anteriormente.

Valor probatorio convenciones colectivas

Al respecto debemos remitirnos al art. 469 CST el cual establece que *"La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional del Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de estos requisitos la convención no produce ningún efecto"*.

Frente al valor probatorio que se debe dar a las convenciones colectivas la CSJ en sentencia SL 1322-2019 señaló que no es posible exigir que se alleguen en copia auténtica, pues esto contraría el art. 54A del CPTSS, norma que dispone que los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios, se reputan auténticos; sin embargo, afirma que esto no es excusa para no incorporarse con la respectiva nota de depósito en término ante el Ministerio de Trabajo, al tratarse de un requisito *sine qua non* previsto en el art. 469 del CST.

Al revisar la convención colectiva de trabajo allegada en el expediente digital, encuentra la Sala que aparece con el correspondiente sello de depósito (Fol. 1 a 104 archivo Convención Colectiva), por tanto, puede ser valorada tal y como lo hizo el fallador de primera instancia.

Modalidad contractual Convención Colectiva

Es necesario precisar que tal y como lo aceptan las partes, el demandante es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el sindicato y la empresa demandada, aunado a que obra desprendible de nómina (Fol. 73) en la que se evidencia el respectivo descuento de cuota sindical a favor de SINTRAEMSDES, siendo el punto neural la modalidad contractual que liga a las partes.

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario remitirnos a al texto convencional (Fols. 33 a 35 archivo convención colectiva) en la cual se señaló lo siguiente:

Artículo 57. CLASE DE CONTRATO. Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores entiéndase que todos los contratos que suscriba la Empresa con los trabajadores, serán celebrados a término indefinido.

La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido previo concurso de mérito con los criterios de escalafón.

Respecto a los trabajadores oficiales actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entiéndase como tales, aquellos que tienen vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. (...)

Artículo 58. CONTRATO OCASIONAL O TRANSITORIO Y A TÉRMINO FIJO. La Empresa podrá celebrar contratos que no tengan el carácter de contratos a término indefinido, cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, de la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, casos en los cuales podrá celebrarse por el tiempo que dure la realización de esta obra o trabajo únicamente.

De manera excepcional la Empresa podrá vincular trabajadores mediante contrato laboral a término fijo, única y exclusivamente en los eventos de reemplazo de personal en vacaciones o en licencia. El término de estos contratos no podrá ser superior a la duración de las vacaciones y licencias en virtud de las cuales se realizan.

(...)

En ningún caso podrá vincularse trabajadores mediante contrato laboral a término fijo que no obedezca a las anteriores justificaciones ni por términos mayores a los específicos para cada evento"

Aquí, es oportuno traer a colación lo establecido por la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria (SL4982-2017) respecto de la naturaleza y alcance de las disposiciones convencionales, a saber:

"De ahí que la convención colectiva de trabajo haya sido reconocida por antonomasia por la jurisprudencia como una fuente autónoma de derecho, en tanto que, a la par con la ley, los reglamentos, el laudo arbitral y otras normas laborales, establece derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo, conclusión que también encuentra asidero en los Convenios 98 y 154 de la OIT, en los que se define el derecho de negociación colectiva como uno de los procedimientos voluntarios idóneos de reglamentación, a través de acuerdos colectivos. Así, lo ha sentado en múltiples oportunidades la doctrina de esta Sala, entre otras, en las sentencias SL9561-1997; SL15987, SL16556 y SL16944, todas de 2001, CSJ SL15605-2016, y más recientemente en sentencia CSJ SL4934-2017.

Entonces, como el contrato colectivo producto de la autonomía de la voluntad de las partes mediante el cual sus suscriptores dictan disposiciones que constituyen verdadero derecho objetivo con efectos vinculantes -como bien lo entiende el recurrente según lo expuesto en el eje central de su ataque-, sus contenidos rebasan las facultades del juez del trabajo a quien le está vedado desconocerlos”.

Igualmente, para efectos de desatar la alzada sea menester traer los discurrecimientos vertidos en la sentencia SL351-2018, reiterada en la SL2816-2019, respecto a la valoración del contenido de los textos convencionales, a saber:

*“La Corte debe insistir en este punto en que, a partir de parámetros objetivos como la filosofía del ordenamiento jurídico relacionado con el trabajo, la coherencia de un texto convencional, **entendido como un todo, su lectura integral y uniforme**, el espíritu razonable de las disposiciones y la voluntad sistemática de las partes, entre otros, es posible reconocer un marco legítimo dentro del cual las partes pueden albergar dudas razonables respecto de ciertas cláusulas. Como toda norma jurídica, **la convención colectiva cuenta con un marco de interpretación razonable, que les da autonomía a las partes y al Juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles, pero que, a la vez, niega la validez de lecturas inaceptables, que traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas**”.* (Negrilla fuera del texto)

Elo así, de entrada se debe decir que no le asiste razón al apoderado judicial de la parte activa, pues en línea de principio de la lectura desprevenida de los artículos 57 y 58 Convencional se puede colegir que en efecto la entidad demandada limitó la contratación de los trabajadores a través de la modalidad a término fijo, pues se puede establecer con meridiana claridad que por regla general la vinculación se realizará a través de contratos de duración indefinida y excepcionalmente, solo para las causales del artículo 58 se puede acudir a la contratación a término fijo, en ese orden, se itera, de la lectura desprevenida y fraccionada que propone el actor podría pensarse que conforme el cargo para la cual fue contratado el actor no era posible su vinculación a través de contrato a término fijo; no obstante, siguiendo los derroteros jurisprudenciales, debe tenerse en cuenta que el mismo artículo 57, inciso segundo expresa que: *“La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido previo concurso de mérito con los criterios de escalafón”*, apartado que necesariamente remite a otros artículos del texto convencional, en especial a lo dispuesto en el capítulo VI referido al régimen de transición, en el que se establece que las partes *“acuerdan crear un régimen de transición para la vinculación de personal por un periodo de cinco (5) años, el cual inicia a partir del primero (1) de diciembre del año 2015 y termina el treinta (30) de noviembre del año 2020, para facilitar el ingreso con contrato a término indefinido a través del concurso de méritos de los trabajadores a la planta de personal oficial de la EAB- ESP”*

Seguidamente el artículo 51 establece que: *“La EAB ESP y SINTRAEMSDES” acuerdan que:*

“Los contratos a término fijo celebrados por la EAB-ESP en la planta transitoria vencen el 30 de noviembre de 2015. Las partes acuerdan que, a partir del 1 de diciembre de 2015, los trabajadores que hoy laboran en los procesos

comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios de acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo serán vinculados con contrato a término fijo, dentro de la Planta Oficial (...) Estos contratos se prorrogaran automáticamente conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral contenido en la presente convención"

Lo anterior para decir que, no es objeto de controversia y quedó evidenciado de la prueba documental que el último vínculo laboral que une a las partes, es el que se suscribió desde el 02 de diciembre de 2015, con sus otro sí y prorrogas que mantienen aún al actor en el desempeño de su cargo como Auxiliar Administrativo Nivel 32, y en la que, efectivamente se trata de un cargo de la planta temporal, en la cual, la entidad demandada en estricto apego al acuerdo colectivo, mediante "otro sí" ha venido prorrogando el vínculo laboral con fundamento en que: *"teniendo en cuenta que existe la necesidad de mantener la presente contratación laboral, en virtud y en cumplimiento de los artículos 38 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con SINTRAEMSDES, (...) acuerdan PRORROGAR el vínculo laboral hasta el 31 de diciembre de 2018"* (Fol. 65)

En ese sentido, la Sala llega a la misma conclusión absoluta, pero por diferentes razones, pues si bien es cierto la regla general es la vinculación y contratación a través de contrato de trabajo a término indefinido, lo cierto es que, en el contexto del clausulado convencional entendido como un "todo" debe tenerse en cuenta que el vínculo del actor con la entidad demandada es en un cargo de la planta provisional sometido a concurso de méritos, razón por la cual, resulta aplicable el artículo 51 convencional, mismo que habilita al empleador a realizar la vinculación a través de contrato a término indefinido hasta se supere el proceso de concurso de méritos y se provean las vacantes y, razón por la que, desde esa perspectiva, para que el contrato del actor mute de duración fija a indefinida necesariamente se debe superar el concurso de méritos, y allí sí, se daría aplicación al inciso segundo del artículo 57 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Igualmente, considera la Sala que no es cierta la afirmación del apoderado recurrente en manifestar que el juez primigenio no hizo referencia al artículo 57 y 58 Convencional, cuestión diametralmente diferente es que no le dio el alcance que el apoderado pretende, por demás equivocado, ya que la prohibición del artículo 58 referida a que *"En ningún caso podrá vincularse trabajadores mediante contrato laboral a término fijo que no obedezca a las anteriores justificaciones ni por términos mayores a los específicos para cada evento"*, debe entenderse en relación con los cargos de la planta definitiva, siendo que en el sub examine al existir una planta provisional, permite la contratación a través de contrato a término fijo, el cual tiene su razón de ser en la medida en que su existencia está condicionada a la provisión del mismo de carácter definitivo cuando se supere el concurso de méritos.

Ahora, respecto al tema de la unidad contractual o la existencia de una relación laboral, acota la Sala que la entidad demandada se ciñó estrictamente a lo convenido convencionalmente, pues de conformidad con el artículo 49 y 51 de la CCT se estableció un régimen de transición que inició el 1 de diciembre de 2015, e igualmente hizo alusión a los contratos que venía surtiéndose antes de esa fecha, estableciendo que los contratos vencen "el 30 de noviembre de 2015", y por ende, en el caso concreto, el contrato celebrado el 02 de enero de 2013 fue prorrogado hasta el 30 de noviembre de 2015, y con posterioridad, en virtud del régimen de

transición se volvió a vincular al actor a partir del 02 de diciembre de 2015 mediante contrato a término fijo, por así disponerlo el artículo 51, pues la regla general de contratación a término indefinido está supeditada a la superación del concurso de méritos, tal como lo establece el artículo 57 convencional.

Ahora, esgrime el apoderado judicial apelante que no se tuvo en cuenta el principio de favorabilidad, ya que en su sentir debía aplicarse el artículo 57 y 58, sin tener en cuenta el régimen de transición, ante lo cual, sobre el tema ha dicho la jurisprudencia que: *"dicho postulado es un método de aplicación normativa, el cual, junto con los principios de jerarquía, competencia, cronología y especialidad, busca eliminar las antinomias presentadas, cuando, al pretenderse subsumir los hechos del caso concreto a un supuesto normativo, resultan dos disposiciones aplicables, evento en el cual, se preferirá las más favorable al trabajador, con la condición, que se encuentren vigentes (sentencia de casación CSJ SL047-2019), lo que no resulta configurarse en el sub examine, dado que no estamos frente a dos disposiciones aplicables, y si lo referido por el apelante es que se deje de lado el capítulo VI y se aplique el artículo 57 y 58 Convencional, debe decir la Sala que sería tanto como salirse del "marco de interpretación razonable", y caer en interpretaciones "irrazonables y desproporcionadas", a la luz de las providencias atrás citadas.*

Esgrime también que el a quo no tuvo en cuenta el Acuerdo 24 de 2015 en la que se crearon 1.193 cargos de trabajadores oficiales a término indefinido; no obstante, debe decirse que tal Acuerdo es producto de la negociación con la organización sindical, tal como se aduce en su considerando, luego, le resulta aplicable la Convención Colectiva en lo referente al artículo 58 de la CCT, que dice *"La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido **previo concurso de mérito** con los criterios de escalafón"*, razón por la cual, a pesar de que el cargo del actor este incluido en ese Acuerdo, no significa que su contratación a término fijo en la planta provisional mute a contrato a término indefinido por haberse incluido su cargo en la planta definitiva.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el concurso de méritos y la vigencia de la transición en el paso de la planta provisional a la planta definitiva, son temas que escapan de la órbita de esta judicatura, por demás que ninguna cláusula convencional permite colegir que esos hechos lleven a mutar el vínculo laboral de fijo a indefinido.

Razón por la cual no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia.

COSTAS

Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, y a favor de la demandada EAAB ESP, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

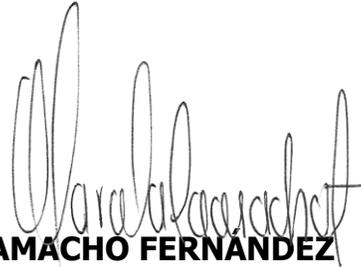
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de octubre de 2021, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del demandante, y a favor de la parte demandada. Las costas de primera instancia se confirman.

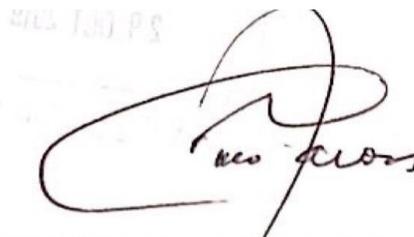
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



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-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandada EAAB ESP y a cargo de la demandante, el equivalente a 1/4 del SMMLV, esto es, la suma de \$ 250.000.



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: ÁNGELA MARÍA BERNAL MESA
DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A.
RADICACIÓN: 110013105-025-2017-00736-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
TEMA: TRABAJO IGUAL- IGUAL SALARIO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. ÁNGELA MARIA BERNAL MESA instauró demanda ordinaria contra BANCOLOMBIA S.A., con el fin de que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la nivelación salarial desde febrero de 2007, fecha en la cual se desempeña como Ejecutiva de Portafolio, y en consecuencia, se condene a pagar el retroactivo por diferencia salarial a partir de febrero de 2007, la indexación, los intereses moratorios, la continuidad del pago el salario acorde al cargo de Ejecutiva de Portafolio, y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que ingresó a laborar a CONAVI, hoy BANCOLOMBIA S.A., desde el 19 de febrero de 1986 en el cargo de Asesora Captación y Caja, y durante la vigencia contractual ha desempeñado diversos cargos, tales como visadora, asesora interna, ejecutiva de portafolio, entre otros; que desde inicios del año 2007 desempeña el cargo de Ejecutiva de portafolio, solo que hasta el 15 de mayo de 2010 fue posesionada y ratificada en el cargo; que el 9 de agosto de 2010, fue enviado un comunicado a algunos funcionarios donde se anuncia la nivelación salarial retroactiva a partir del 1 de julio de ese mismo año, derecho que se le otorga por ocupar el cargo de Ejecutiva de Portafolio; que dentro de los funcionarios a quien se les envió el comunicado no se encuentra la demandante, razón por la cual, no ha sido beneficiaria de la nivelación salarial; que a través del sindicato Sintrabancol, durante el año 2012 fueron enviados varios comunicados a la entidad demandada solicitando la nivelación salarial de los ejecutivos de portafolio; que el comité de reclamos de Bancolombia ha negado la nivelación salarial argumentando que el nivel salarial de los cargos profesionales era una decisión unilateral del Banco; que a pesar de haber solicitado en dos oportunidades, el 12 de julio y el 22 de agosto de 2016, la nivelación salarial, el banco continúa desconociendo su derecho a la nivelación; que en la actualidad devenga un salario de \$2.654.628 como Ejecutiva de Portafolio,

mientras que los demás funcionarios que ostentan el mismo cargo, tienen un salario de \$3.003.386 (Fls. 2 a 9 y 77 a 84).

2. Contestación BANCOLOMBIA S.A. Al contestar la demanda se opone a la declaratoria de la nivelación salarial, aduciendo que por recomendaciones del médico tratante, la actora se trasladó de la red de sucursales para ejercer funciones de ejecutivo de portafolio, pero los niveles salariales de los cargos profesionales están determinados de acuerdo a unas condiciones de la entidad, mismas que los empleados al momento de la vinculación aceptan, siendo que para el caso de la actora, en abril de 2010 adquirió el compromiso de retomar sus estudios universitarios para culminar su preparación profesional, pero aquello no fue cumplido; que la igualdad conforme el criterio de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, no es matemática, sino que se busca un trato igual a las personas que se encuentren bajo una misma condición; que el contrato de trabajo con la demandante finalizó el 20 de marzo de 2018, al enterarse el empleador que tiene inclusión en nómina de pensionados por parte de Colpensiones a través de la resolución SUB259683 del 17 de noviembre de 2017. Como excepciones de mérito rotuló las de cobro de lo no debido y pago, buena fe, compensación, prescripción, y terminación del contrato de trabajo por una justa causa. (Fols. 127 a 138).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 25 de agosto del 2021, en la que el fallador de instancia absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, absteniéndose de imponer costas.

Para tomar su decisión, indicó que en primer término que no era objeto de disenso la existencia de la relación laboral en la que la actora inició a trabajar con CONAVI en el cargo de asesora de capacitación y caja, finalizando el mismo con justa causa el 20 de marzo de 2018, ante la existencia de una resolución pensional, siendo el punto central de debate la procedencia de la aplicación del principio de trabajo igual salario igual.

Empezó por señalar que en las pretensiones de la demanda nunca se menciona una persona en especial para comparar en identidad de funciones que esa otra persona recibiera una mejor asignación salarial; que si bien se trae un correo electrónico donde la entidad demandada realizó una nivelación salarial a los cargos de ejecutivo de portafolio, lo cierto es que la actora no demuestra que alguno de esos trabajadores tuviera identidad de funciones en una misma dependencia; que si bien se trajo al diligenciamiento a la testigo Teresa Amparo Vargas, lo cierto es que no se determinó por la actora si con ella se debía hacer el punto de comparación, además que aquella informó que en el 2010 se hizo una nivelación salarial que estaba sujeta a tener una carrera profesional, señalando que para el año 2010 ella contaba con el título de administradora de empresas; en cuanto a la testigo Sandra Portela, indicó que a la actora le hicieron una reubicación laboral por enfermedad desde el año 2007 a Ejecutiva de Portafolio, y que a la demandante le hicieron firmar un compromiso que no pudo cumplir, ya que empezó a realizar sus estudios profesionales pero no pudo terminar; que la testigo Ángela Milena Ariza dio cuenta de que al ejecutivo de portafolio se le exige título profesional; que la demandante reconoció que en conversación sostenida con el gerente de gestión humana, se comprometió a retomar sus estudios universitarios para culminar la carrera profesional, para con ello cumplir con el requisito del banco para la ratificación en el cargo de ejecutiva de portafolio, quedando dispuesta a cubrir la próxima vacante en el área.

Que conforme lo anterior, la actora no logra acreditar los supuestos facticos en los cuales basó sus pretensiones, ya que no se tiene de manera concreta un punto de comparación con otro funcionario, y en gracia de discusión, la entidad demandada justificó la razonabilidad de trato en materia salarial, ya que para la nivelación salarial debían tener título profesional, y en ese orden, no pudo la actora demostrar similares capacidades a nivel profesional de la señora Teresa Amparo Vargas, quien de conformidad con el material probatorio sí ostenta el título de profesional en administración de empresas. (Fol. 290 a 291 con Cd de audiencia).

4. Impugnación y límites del ad quem. Presentó recurso de alzada la parte demandante, precisando que no comparte la decisión en términos de negar el reconocimiento de la nivelación salarial, ya que dentro del plenario está totalmente demostrado los requisitos o las condiciones que exige el artículo 143 para que proceda la nivelación salarial; que los testimonios e interrogatorios dieron por cierto que la demandante desempeñaba el cargo de ejecutivo de portafolio, e igualmente manifestaron que ellas ejercían las mismas funciones de las demás personas que estaban en esa condición, es decir, se puso el factor de comparación con la persona que tenía el salario diferente; que a folio 23 aparece el correo electrónico, el cual es una prueba documental bastante fuerte en la que se establece esa diferencia salarial y en esa comunicación se excluyó a la señora Ángela María Bernal Meza, a pesar de tener la misma condición laboral, prestaban el mismo servicio, iban a las mismas reuniones, tenían el mismo horario, y cómo lo ratificó la representante legal del Banco en ningún momento la entidad le hizo alguna reclamación por el servicio que prestará la señora Ángela María Bernal Meza; que respecto del requisito de la formación profesional, el mismo fue posterior a que ella estuviera desempeñando el cargo de ejecutivo de portafolio y adicionalmente, se citó una jurisprudencia en la cual el requisito de formación profesional no era indispensable cuando la persona viniera de antes desempeñando el cargo con ninguna inconveniente ni tuviera llamados de atención; que dentro de la prueba documental el sindicato también hizo la reclamación de la nivelación salarial.

5. Alegatos de conclusión.

5.1 Demandante. Solicita que se revoque la decisión de instancia y se acceda a las pretensiones, con basamento en que la actora cumplía las mismas funciones, el mismo horario y hasta asistía a las mismas reuniones que los ejecutivos de portafolio, pero que el salario devengado era inferior a la de sus compañeros, a pesar de tener la misma experiencia en el cargo por más de dos años desde su traslado de Conavi, ello se puede inferir de los testimonios, interrogatorios y demás prueba aportada al proceso.

5.2 Demandada: Solicita que se confirme la decisión absolutoria en la medida en que la entidad ha actuado acorde a derecho, sin que se evidencie trato desigual o discriminatorio en los niveles o asignaciones salariales.

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 la recurrente.

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

- (i) ¿El salario de la actora debe nivelarse con el salario devengado por quienes en el año 2010 se les niveló su salario como Ejecutivo de Portafolio en valor de \$1.890.000?
- (ii) En caso positivo, ¿le asiste al demandante el derecho al pago de las diferencias salariales y reliquidación de prestaciones sociales y demás acreencias laborales?

Nivelación Salarial

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, tampoco sus extremos temporales, ni el salario devengado al interior de ella, situaciones fácticas que fueron no solo aceptados por la demandada en su contestación, sino también se logran corroborar del contrato de trabajo (folios. 154 a 155), certificado laboral expedido por la demandada (folio. 158), y liquidación final de prestaciones de folio 156.

Hecha tal precisión, 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"*

Del mismo modo, en sentencia SL5464-2015, que trajo a colación la sentencia SL 24272, 10 jun. 2005, en la cual la Alta Corporación recordó: *"es legítimo que existan diferencias razonables en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas, como el régimen jurídico que se les aplica, o surgidas de aspectos relativos a la cantidad y la calidad del trabajo realizado, tales como la antigüedad del trabajador, la capacidad profesional, las condiciones de eficiencia, el rendimiento, la jornada laboral, etc"*.

Caso Concreto

Busca la demandante que se le nivele salarialmente en relación con quienes en el año 2010 fueron nivelados salarialmente, porque según su parecer, a pesar de que ejerce el mismo cargo, funciones y jornada de trabajo, percibió un salario inferior, planteamiento que muestra un posible trato desigual, del que corresponde a la Sala, con fundamento en

las pruebas practicadas, determinar si existen razones que de manera objetiva justifiquen ese trato diferencial.

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.

En ese orden, se debe advertir desde ya, que la parte demandante no concreta ni en la demanda, ni en el transcurso del proceso el punto de comparación con otro funcionario para poder dilucidar el trato discriminatorio, ya que tan solo se limita a precisar que al ostentar el cargo de Ejecutiva de Portafolio desde inicios del año 2007, debía haberse incluido en el listado de trabajadores a quienes a partir del 1 de julio de 2010 se les niveló a \$1.890.000, siendo que para esa calenda devengaba como sueldo básico la suma de \$1.670.000 (Fol. 144).

Debe precisar la Sala que a folio 23 se allega un correo electrónico datado el 8 de agosto de 2010, en la que se dice lo siguiente: *"A partir del 1 de julio, el salario del cargo de Ejecutivo de Portafolio por política será nivelado a \$1.890.000. Dado lo anterior, se autoriza la nivelación salarial de las siguientes personas activas retroactivo de igual manera a 1 de julio. (...). Por consiguiente, a partir de la fecha, éste será el nuevo salario de política para este cargo, teniendo en cuenta entonces que la vinculación de nuevos ejecutivos deberá cumplir el perfil requerido para cargos del mapa de cargos profesionales de la organización"*, y se detalla a 27 trabajadores a los cuales se les aplicó tal nivelación.

Lo primero que debe decirse al respecto, es que la actora no logra en virtud del artículo 7° de la Ley 1496 de 2011, aportar *"los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre el trato discriminatorio en materia retributiva"*, pues no hace un parangón con cualquiera de los trabajadores referidos en el citado correo, que permita establecer que tuvieran las mismas condiciones, bien sea de antigüedad, formación y/o eficiencia, por lo que debía haberse incluido en aquel listado de trabajadores a quienes se les niveló el salario, máxime cuando al revisar el referido correo se da cuenta que hay trabajadores que tienen como fecha de ingreso en el 1991, es decir, mucho tiempo antes del ingreso de la accionante, por lo que, la promotora de la Litis debió por lo menos explicarle y probarle al despacho que estaba en las mismas condiciones de cualquiera de los 27 trabajadores que les fue aumentado el salario en la forma reclamada, y que por ende, su no inclusión resultaba ser discriminatoria; sin embargo, en la demanda solo de manera genérica informa que al ostentar el mismo cargo de Ejecutiva de Portafolio debía estar allí incluida.

Igualmente, si nos detenemos a estudiar la tesis de la parte actora referida a que por el hecho de ostentar el cargo de Ejecutiva de Portafolio, debía hacer parte de la nivelación salarial de que fueron objeto los 27 trabajadores rotulados con el mismo cargo de Ejecutivo de Portafolio, debe decirse que la entidad demandada logró justificar la razonabilidad del trato diferenciado en el salario entre la demandante y quienes están en el listado, pues ello se infiere de la versión rendida por la señora Sandra Patricia Portela Torres, quien al igual que la actora no fue incluida en el listado *"porque según los jefes no cumplíamos con el perfil en ese momento de estudio yo era tecnóloga más no era profesional y aún así no me lo valieron"*, lo que connota que la entidad demandada decidió nivelar los salarios a quienes para el año 2010 ostentaban la calidad de profesionales, corroborándose tal situación con el dicho de Teresa Amparo Vargas,

quien laboró en la entidad como Ejecutivo de Portafolio, y quien manifestó que la nivelación salarial estaba sujeta a que el trabajador tuviera una carrera profesional, y que para el caso de ella contaba con el título de administradora de empresas.

Ahora, podría llegarse a sostener que el solo hecho de contar con una carrera profesional no determinaría la negativa a la nivelación salarial, pues bajo el principio de la realidad sobre las formalidades, debe tenerse en cuenta criterios de eficiencia, productividad y funciones; empero en el caso concreto la parte activa no arrima prueba demostrativa que permita inferir en comparación con otro trabajador tal situación, al contrario de la prueba testimonial acopiada se logra establecer que se ejercían funciones diferentes dependiendo del lugar se encuentre asignado el Ejecutivo de Portafolio, tal como lo manifestó la testigo Ángela Milena Ariza Bustos, al referir que el cargo era el mismo, pero se distribuían en la sala de ventas, otros inmobiliarias y otros empresas, aspecto que conllevaba a que la demandante demostrara así sea indiciariamente que ejercía las mismas labores y en la misma área en comparación con alguno de los 27 trabajadores que aparecen incluidos en el listado de nivelación salarial, lo cual, no se logra establecer, pues en la demanda solo expresa de manera genérica que al ostentar el cargo de Ejecutiva de Portafolio debía incluirse en la nivelación salarial que realizó la empresa en el año 2010.

Así las cosas, educa la Sala que no solo con demostrar que formalmente se ejerció el mismo cargo de "Ejecutivo de Portafolio", se debe proceder a la nivelación salarial pretensa, sino que también se debía demostrar que existen condiciones objetivamente igualitarias que impongan la necesidad de ser remunerados de la misma manera, aspecto que no logra demostrar la demandante, y al contrario la entidad demandada con suficiente material probatorio, tanto documental como testimonial, logró "*justificar la razonabilidad de ese trato*", pues el modo y el cómo se presentó la diferencia salarial entre la actora y los 27 trabajadores enlistados en el correo fueron disimiles y correspondieron a situaciones particulares que de ninguna manera pueden colocar a la entidad empleadora en la incursión de un trato diferenciado en la remuneración que aceptó percibir la accionante al momento de su vinculación y en sus diferentes cargos al interior de la empresa.

Nótese en este sentido, que para el 28 de abril de 2010 (Fol. 171) fue la propia demandante quien en oficio dirigido al Departamento de Gestión Humana manifiesta lo siguiente: "*De acuerdo a la conversación sostenida con el Gerente (e) Luis Ernesto León de Gestión Humana Bogotá y Sabana, me comprometo a retomar mis estudios universitarios en el próximo semestre del año en curso para culminar mi carrera profesional. Lo anterior cumpliendo con el requerimiento del Banco y compromiso personal para la ratificación en el cargo de EJECUTIVA DE PORTAFOLIO de la Banca Hipotecaria; quedando dispuesta a cubrir la próxima vacante en el área*", manifestación que reafirma la postura de la entidad demandada referente a que la nivelación salarial estaba dirigida a quienes siendo Ejecutivos de Portafolio tuvieran título profesional, el cual no acreditaba la actora para el año 2010, y por ende, no podría sostenerse un trato discriminatorio, más aun cuando la actora empezó a laborar en el cargo de Ejecutiva de Portafolio desde el 15 de mayo de 2010 (Fol. 22), y en ese orden, se reitera que imperiosa resultaba la carga demostrativa de hacer un parangón con alguno de los 27 trabajadores que aparecen en el listado del correo electrónico de folio 23, pues mal podría accederse a una nivelación salarial solo con aducir que ostentó el cargo de Ejecutiva de Portafolio, sin revisar las particularidades que ameritó la nivelación salarial del Banco en relación con los 27 trabajadores, que a más de acreditar el título profesional, pueden haber ejercido como Ejecutivo de Portafolio en fecha anterior al 15 de mayo de 2010.

En torno a la discusión referida a que la exigencia del título profesional se realizó con posterioridad a la vinculación de la actora, debe decirse que la demandante fue ubicada en el cargo de Ejecutiva de Portafolio siguiendo las recomendaciones de la ARL (Fol. 204) y no porque en estricto sentido la entidad haya verificado niveles de estudio y experiencia para ese cargo, y en ese sentido, al establecer la entidad la política de nivelación salarial para quienes ostenten la calidad de profesionales, a pesar de que con anterioridad no hayan tenido ese requerimiento a pesar de ejercer el cargo de Ejecutivo de Portafolio, no resulta discriminatoria, sino por el contrario, resulta ser un incentivo a quienes durante la vigencia de la relación laboral lograron obtener el título profesional para hacerse merecedores de la nivelación salarial que llevó a cabo la entidad a partir de julio de 2010, y por ello, no de otra manera se dejó sentado que de allí en adelante para cumplir el perfil de Ejecutivo de Portafolio necesariamente debe ser profesional.

Acota la Sala que en estos particulares procesos, lo relevante es auscultar bajo el principio de la realidad sobre las formalidades, sí se presentó un trato discriminatorio en el salario percibido por la actora frente a sus compañeros de trabajo, ante lo cual, no se puede arribar a conclusión positiva solo con aducir que ostentó el cargo de Ejecutiva de Portafolio, sino que debía demostrar, así sea de manera indiciaria que se encontraba en la misma situación, tanto de eficiencia, productividad, antigüedad y formación, entre otras, en relación con quienes fueron nivelados a partir del 1 de julio de 2010.

Colofón de lo anterior, con el escrutinio de las probaturas enunciadas, resulta fácil educir que no demostró la actora punto de comparación particular y concreto con alguno de los trabajadores referidos en el correo de fecha 9 de agosto de 2010, y el empleador demostró con suficiencia que existen factores objetivos de diferenciación, desvirtuando la presunción de que trata el numeral tercero del artículo 143 del C.S.T. y en esa medida la diferencia salarial halla plena justificación.

En ese horizonte, sin que haya más por decir, basten las anteriores razones para impartir confirmación al fallo confutado.

COSTAS

Costas a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto. 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 agosto del 2021, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las consideraciones vertidas en el presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia en favor de la parte demandada y a cargo de la demandante. Las de primera se confirman.

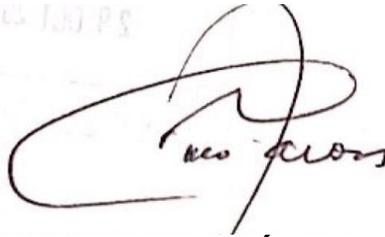
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

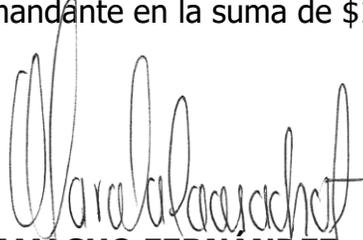


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-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-

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **BANCOLOMBIA S.A.** y a cargo de la demandante en la suma de \$100.000.



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: VINCENZO SPITALERI
Demandada: SERGE THIRY S.A.S.
Radicado No.: 110013105-022-2018-00170-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO– APELACIÓN

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. Vincenzo Spitaleri instauró demanda ordinaria contra Serge Thiry SAS, con el propósito de que se declare la existencia de una relación laboral entre las partes, con fecha de iniciación el 01 de marzo de 2016 y terminación el 30 de enero de 2017. En consecuencia, se condene a la encartada al pago de salarios, prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, sanción moratoria, sanción por despido sin justa causa, aportes al sistema de seguridad social y sus intereses, los perjuicios representados en los honorarios del abogado, lo demás que considere el despacho y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que desde el 1 de marzo de 2016 se dio inicio a una relación verbal, prestando sus servicios de manera continua al señor Serge Thiry, propietario de la sociedad La Petite Chocolaterie E.U., luego Serge Thiry SAS; que una de las labores pactadas fue la implementación del módulo de venta en línea a través del portal web WIX con todo el apoyo y asesoría de un experto en el tema; que de marzo a junio de 2016 se desarrollaron varias actividades de organización de la empresa en busca de obtener resultados financieros, entre las cuales incluía hacer la transformación jurídica de la empresa unipersonal La Petite Chocolaterie E.U., la cual con posterioridad se transformó a SERGE THIRY SAS con el mismo número de identificación tributaria; que las actividades eran reportadas directamente al señor Serge Thiry; que el 27 de julio de 2016 el demandante suscribió con el señor Serge Thiry un acuerdo en el cual ejecutaría una serie de actividades relacionadas con transferencia de conocimiento y capacitación, así como diseñar y evaluar planes de negocio, rendir conceptos sobre la competencia de cada asistente para el rol a desempeñar en la implementación del CRM, cumplir con las políticas y procedimientos de comercialización que apruebe Serge Thiry, diseñar el plan de recursos a su gestión y, diseñar el plan de negocio E-commerce y redes sociales; que para cumplir con los compromisos desarrolló las actividades de manera permanente

para la empresa entre el 7 de julio de 2016 al 01 de enero de 2017, ejecutándose las actividades de manera satisfactoria; que la expectativa de la remuneración estaba afinada en un pago en especie representado en el 50% de participación social, valorado en el estado de la situación financiera con corte a 30 de junio de 2016, en la suma de \$190.042.136, por lo que la esperanza de remuneración sería \$95.021.068, que representa una suma mensual de \$7.918.422; que la actividad prestada era personal y directa, que si bien se ejecutaba de manera autónoma, no era un servicio aislado sino directamente relacionado con el objeto del negocio y que se prestaba usando los medios de trabajo de la empresa contratante, así como también con los lineamientos que diera el señor Serge Thiry; que durante el tiempo laborado no recibió remuneración alguna, ya que se pactó el 50% de las acciones de la sociedad, pero el señor Serge Thiry no cumplió con ese pago en especie; que de las gestiones se comenzó a presentar informes semanales de gestión y se generó un informe anual 2016; que de la gestión directa, permanente y subordinada se lograron unos resultados financieros que eran los prometidos por el demandante; que la evidencia de una subordinación permanente estaba en los correos enviados a Serge Thiry, dándole informe de sus gestiones; que el 30 de enero de 2017, el señor Serge Thiry le manifestó que prescindiría de sus servicios, como consecuencia de un problema personal ocurrido con la esposa del demandante; que antes de despedirlo de manera injusta el señor Sergi Thiry había registrado el acta de cambio de representante legal el 27 de enero de 2017, sin que el demandante se hubiere enterado; que le ha exigido en varias oportunidades el pago del salario o el cumplimiento del acuerdo de pago con acciones, pero el señor Serge Thiry se ha negado a responderle. (Pág. 69 a 83).

2. Contestación de demanda. Al contestar la demanda, la sociedad Serge Thiry SAS, se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento de que entre las partes se suscribió un contrato de carácter comercial de transferencia de conocimiento y cesión accionaria, el cual finalizó de mutuo acuerdo derivado de la difícil y complicada situación por la que atravesaba el demandante, desempeñándose aquél como socio industrial y representante legal, más nunca como trabajador de Sierge Thiry SAS. Como excepciones de mérito rotulo las de excepción de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, ausencia de causalidad, falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia del nexo causal, buena fe, mala fe del demandante, y la genérica. (Fols. 45 a 55).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 09 de diciembre del 2020, en la que la falladora declaró que entre Vincenzo Spitaleru y Serge Thiry SAS existió un contrato de prestación de servicios entre el 27 de julio de 2016 hasta el 30 de enero de 2017; declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación e inexistencia de contrato de trabajo propuesta por la parte demandada; absolvió a la demandada SERGE THIRY SAS de las demás pretensiones incoadas por el actor, condenándolo en costas.

Para arribar a tal decisiva, en primer término, indicó que debía proponerse a verificar la existencia de la relación laboral que aduce la parte demandante, para lo cual trajo a colación lo señalado en el artículo 24 del CST, indicando que aquella preceptiva establece una garantía a favor del trabajador que consiste en que se presume toda relación de forma personal que está regida por un contrato de trabajo, lo cual implica para el empleador desvirtuarla.

Así las cosas, aludió que, en el caso concreto se logró demostrar la prestación personal del servicio, con la cual operó la presunción legal, misma que fue derruida por la entidad demandada, ya que de la prueba allegada al proceso no se desprende la subordinación;

que la parte demandada acreditó que el demandante le prestaba o le transfería conocimientos de experto a la empresa Serge Thiry S.A.S. en la estructuración del plan de negocio y comercialización de productos fabricados en las funciones de apoyo de marketing y comercio electrónico de la empresa demandada; que la actividad del actor era temporal y excepcional, ya que una vez cumplida la finalidad del mismo éste terminaría, por lo cual se estableció un término de 12 meses y cumplido dicho término sus servicios cesarían salvo que las partes decidieran prorrogar; que se acreditó con los interrogatorios de parte que el demandante no tenía que cumplir un horario establecido en la empresa sino que estaba a su discrecionalidad si trabajaba desde la casa o eventualmente trabajaba en la empresa; que existía una autonomía en el desarrollo de sus funciones; que el demandante tenía un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del contrato y la realización de su labor; que el demandante tenía para su desarrollo plena autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, lo que genera el no cumplimiento de los requisitos de subordinación establecido en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

En síntesis, concluyó que la entidad demandada logró probar que la relación que la unió con el demandante obedeció a una relación civil demostrando la ausencia del requisito de subordinación esencial para un contrato de trabajo. (Fol. 97 a 98 con Cd de audiencia)

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, formuló recurso de apelación la **parte demandante**, arguyendo que la multiplicidad de actividades desarrolladas no eran para hacerlas de manera autónoma sino mediante una prestación continuada y sometida a reportes y balances del accionista único legal, el señor Serge; que las actividades estaban en correlación con los activos económicos de la empresa y referidos a modo de cantidad de trabajo en especial en el cargo de representante legal, el cual le atribuía un sometimiento a los estatutos sociales y los compromisos administrativos comerciales y financieros que requerían una prestación permanente y directa del servicio; que el demandante debía realizar un seguimiento al plan de negocio en el esquema comercial que representaba el modo y los resultados económicos esperados; que de los interrogatorios realizados, se evidenció o quedó como prueba que efectivamente el señor Vincenzo Spitaleri tenía que rendir unos informes al señor Serge Thiry; que los testigos dentro del proceso manifestaron que el señor Serge siempre le daba la autorización o el aval para que el señor Vincenzo Spitaleri tomara las decisiones; que se encuentra probada la subordinación dentro del presente proceso; que se configuran los tres elementos del contrato de trabajo estipulados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

5. Alegatos de conclusión.

5.1 Demandante: Solicita que se revoque la decisión y se condena a la demandada al reconocimiento y pago de las pretensiones, dado que se acreditan los elementos para la configuración del contrato de trabajo.

5.2 Demandada: Peticiona que se confirme la decisión absolutoria, en razón a que de las pruebas obrantes en el proceso se determina que existió un contrato comercial de transferencia de conocimiento y cesión accionaria y no una relación laboral subordinada.

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 las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico** ¿Se configuran los tres elementos esenciales del contrato de trabajo o, por el contrario, la demandada 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?

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 tuvo lugar en el período comprendido entre el 01 de marzo del 2016 hasta el 30 de enero de 2017. Afirmación frente a la cual la demandada aduce que en efecto se presentó la prestación del servicio a favor de SERGE THIRY SAS, pero con la precisión de que fue a partir del 27 de julio de 2016, y no a través de una relación laboral sino con ocasión a un vínculo de carácter civil o comercial.

A folios 2 a 4 obra contrato de transferencia de conocimiento y cesión accionaria, donde se indica a que el señor VINCENZO SPITALERI prestó sus servicios a favor de SERGE THIRY SAS desde el 27 de julio de 2016 hasta el 30 de enero de 2017, tal como también fue aceptado al contestar la demanda (Fol. 52), lo que 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 entidad 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), situación que sucedió en el presente litigio, toda vez que la pasiva logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST.

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.

En este mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

*"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que **el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».**"*

Ahora, para ir más allá, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3345-2021, 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 acompañan 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 SERGE THIRY SAS logró derruir la presunción legal de que la prestación del servicio fue subordinada, pues el testigo de la parte activa Víctor Mauricio Mendoza Salazar, quien en alguna oportunidad fue contratado para un tema logístico, manifestó que fue contratado por parte del demandante y el representante legal de la pasiva, al responder que "la negociación se hizo con los dos de común acuerdo porque igual se cotizó", por lo que desde aquí se va dilucidando la tesis defendida por la pasiva, esto es, que bajo las cláusulas del "contrato de transferencia de conocimiento y cesión accionaria" el demandante se comportaba como socio de la demandada, pues en últimas el cumplimiento del referido contrato estaba condicionado a que el demandante obtendría el 50% de las acciones "a modo de retribución por la estructuración del plan de negocios" (Fol. 3).

De igual manera, la otra testigo arrimada por la activa, señora María Daza Saavedra, quien aduce haber ido con frecuencia a las instalaciones de Serge Thiry SAS, y ayudarle en temas organizativos y compra de algunos insumos, relató que el señor Vincenzo "hablaba con los empleados, hablaba con los clientes, hablaba con los proveedores, él daba órdenes a los empleados y yo le escuchaba hablar con clientes y proveedores", por lo que, hilando esta versión con la anterior, se concluye que el actor en efecto ejercía como socio al interior de la entidad, sin que los testigos vislumbren que el señor Serge Thiry como propietario formal de la entidad le haya dado instrucciones, ordenes o requerimientos sobre cómo hacer las actividades que realizaba el demandante en ejecución del contrato de transferencia de conocimiento y cesión accionaria.

Ahora, una vez auscultado el referido contrato de conocimiento y cesión accionaria, da cuenta la Sala que las obligaciones estaban encaminadas a "diseñar y evaluar los planes de negocios" "diseñar el plan de recursos de gestión", "diseñar el plan de negocio E-commerce y redes sociales", ello condicionado a dos circunstancias, la primera en figurar como representante legal de la empresa, y en segundo lugar, que al finalizar el contrato con la entrega de resultados, le sea cedido el 50% de las acciones, siendo que lo primero se llevó a cabo tal como consta en el acta extraordinaria No 01 de 2016 (Fols. 11 a 17), en la cual se cambió la razón social de La Petite Chocolaterie EU a Serge Thiry SAS, quedando registrados tanto el demandante como el señor Serge Thiry como representantes legales, tal como aparece en el registro de Cámara de Comercio visible a folio 64.

Lo anterior resulta ser de importancia trascendental, dado al escuchar a otro de los testigos, señor Pablo Joaquín Galeano Sarmiento, quien fungió como contador de la empresa Serge Thiry SAS, dio cuenta que el demandante "tenía una funciones, diría yo, nuevo empleado sino de más como función de socio dado de que el aparecía y desaparecía", asimismo, manifestó que el señor Serge Thiry lo presentó al demandante como "un socio que fue como se presentó inicialmente ante el grupo de los trabajadores incluso", y más adelante al preguntarle si le consta si el señor Vincenzo en algún momento se presentó como socio de la empresa o como dueño ante los trabajadores, respondió "Sí hubo una reunión con ellos precisamente donde él se presentó como tal", es decir, de ninguno de sus dichos se desprende algún indicio de subordinación, es más al inquirirse sobre el cumplimiento de horario, adujo que "No, por eso yo decía ahoritica así como llegaba a veces temprano otras veces llegaba tarde o no llegaba y se iba temprano también", lo que lleva a la Sala a prohijar que no se decanta con algún grado así sea indiciario de que el actor estuviere sometido a órdenes del empleador o

que tuviere un jefe inmediato que le impartiera instrucciones en el desarrollo del objeto contractual de estructurar la "idea de negocio" con la finalidad de poder participar con el 50% de las acciones de la entidad.

Igualmente, el señor John Jairo Sepúlveda, quien fungió por varios años como jefe de producción, manifestó frente a la pregunta de si el señor Vincenzo cumplía horario, que: *"No, él no tenía un horario fijo, nada, él tomaba y disponía... como te digo él era un socio porque él dijo que iba a ser un socio no capitalista, eso lo dejó muy claro desde el primer día; no cumplía ningún horario, simplemente él venía y salía a la hora que él deseara no tenía un horario"*, y más adelante, ante la pregunta de si recuerda que realizaba el señor Vincenzo respondió que *"él vino a hacer una como una parte organizativa (...) simplemente todo lo que se necesitaba él tomaba dinero para organizar acá... vuelvo y te digo él tenía una libertad como socio de hacer a su gusto las cosas, hasta ese momento"*.

De lo expuesto, nada conlleva a poder estructurar el segundo elemento del contrato de trabajo, pues la prueba testimonial da cuenta que el actor a la par del señor Serge Thiry fungía como socio, y el demandante prestaba sus servicios ceñido a las obligaciones contenidas en el contrato de transferencia de conocimiento y cesión accionaria, cuya obligación principal consistió en la "cesión gratuita del cincuenta (50%) de las acciones a modo de retribución por la estructuración del plan de negocios", y si bien tal acuerdo contractual no llegó a feliz término, no implica que la prestación del servicio sea de carácter subordinada, sin que para ello sea suficiente demostrar que el actor presentó informes mensuales o resultados financieros ante el señor Serge Thiry, pues no obra prueba de que haya ejercido como jefe inmediato o haya dado instrucciones al actor como si se tratara de un empleador, máxime cuando de las conversaciones vía WhatsApp (Fols. 20 a 42) solo se evidencia una relación cordial referida precisamente a la estructuración del plan de negocios, es decir, relación con clientes, operación de la entidad y otros temas que van ceñidos al objeto contractual, pero nada que lleve a dilucidar la existencia de una relación subordinada de empleador – trabajador.

En este punto, la a quo consideró que en la relación civil o de prestación de servicios no se excluye que haya coordinación, control o vigilancia; empero, a pesar de ser ello cierto, tal coordinación, vigilancia o control no puede desbordar su finalidad, como lo ha adoctrinado la Corte *"al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo"* (CSJ SL2885-2019), lo que no acontece en el sub examine, ya que, en primer lugar no se evidencia que el actor haya estado sometido a un horario, tampoco que hubiera recibido instrucciones de cómo prestar el servicio, no tenía un jefe inmediato que controlara, supervisara o le requiera para el cumplimiento del objeto contractual, es más, en el mismo libelo genitor confiesa el actor en el hecho séptimo que *"esta actividad prestada por mi poderdante era una prestación personal y directa del servicio, que si bien se ejecutó de manera autónoma pues era parte de su experiencia y del cargo que le fue asignado, no era un servicio asilado sino directamente relacionado con el objeto del negocio"* (Fol. 71), lo que deja en evidencia que el servicio prestado por el actor y los informes o resultados rendidos ante el señor Serge Thiry no corresponden a una coordinación de actividades de manera subordinada.

En este punto, tampoco se observa que la prestación del servicio del actor esé directamente relacionado con el objeto del negocio, pues la entidad se dedica a la *"fabricación y comercialización de productos de chocolate y sus derivados"* (Fol. 63), y el contrato firmado por el actor tiene como objetivo principal la estructuración del plan

de negocio, a través del diseño del plan de recursos de gestión, el diseño del plan de negocio E-commerce y redes sociales, entre otras, que apuntan al crecimiento del negocio con miras a poder participar en el 50% de las acciones de la sociedad, y no necesariamente está relacionado con el objeto principal de fabricación y comercialización de productos, aclarándose que si bien, la prestación del servicio del actor contribuía al crecimiento de la empresa, lo cierto es que, ello por sí mismo no puede considerarse como *"la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)"* pues se itera, el actor contribuía con su experiencia y conocimiento a la estructuración del plan de negocio con la finalidad de ser accionista en un 50% de la sociedad demandada, además que el mismo actor en el interrogatorio de parte manifestó que conoció al señor Serge Thiry en el año 2010, y en el año 2016 le ayudó a plantear un módulo de venta en su página web, y que él es *"experto en marketing digital, luego de ahí sucedió que la idea es ayudarlo a crecer la empresa me dijo "Vincenzo me gustaría también que me ayudes en el tema de la empresa" le dije "listo yo te mando un plan de negocio "porque es mi trabajo, montar un plan de negocio como una franquicia, entonces de esta forma desde marzo empezamos a hablar y en mayo empezamos a trabajar en este proyecto"*, proyecto que se concretó en el contrato de transferencia de conocimiento y cesión accionaria, de la que, como quedó visto con suficiencia, no existió subordinación.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha establecido que se puede dar la concurrencia de contratos, es decir, que una persona puede fungir como socio de una empresa y a la vez tener una relación laboral con la misma entidad, pues el hecho de ser socio no impide que se presente subordinación (SL845-2021); no obstante, en el caso concreto, el servicio desplegado por el actor fue autónomo ceñido al contrato de transferencia de conocimiento y cesión accionaria, todo con miras a la estructuración del plan de negocios y poder tener la cesión del 50% de las acciones de la entidad, y por tal razón, el actor al interior de la empresa fue presentado como socio, y fungía como tal, según el dicho de la testifical.

Concluyéndose de todo lo anterior, que la presunción de la cual fue beneficiario la demandante fue derruida por la entidad encartada, pues el haz probatorio fue suficiente para acreditar que el servicio contratado no estaba subordinado, elemento propio y definitorio de la existencia de la relación laboral, por ende, para la Sala no queda otro camino que confirmar la decisión absolutoria.

Costas

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

DECISIÓN

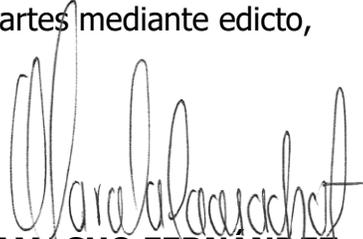
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 09 de diciembre del 2020, por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las consideraciones vertidas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia en favor de **SERGE THIRY SAS** y a cargo de **VINCENZO SPITALERI**. Las de primera confirman.

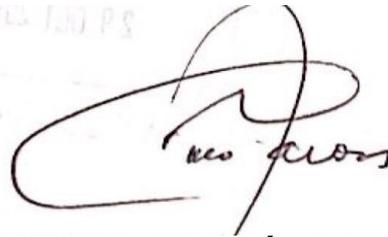
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



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 **SERGE THIRY SAS** y a cargo de **VINCENZO SPITALERI** en la suma de \$200.000.



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: JOSE ANTONIO MUÑOZ ROMERO
Demandado: FONCEP
Radicación: 11001-31050-06-2020-00157-01
Tema: APELACIÓN Y CONSULTA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo del 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. José Antonio Muñoz Romero, instauró demanda ordinaria contra el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – FONCEP, con el propósito de que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión sanción, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad, la indexación del ingreso base de liquidación con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, los reajustes de ley, la mesada adicional de junio, el retroactivo pensional, la indexación de las mesadas y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que prestó sus servicios para la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, a través de un contrato de trabajo, en calidad de trabajador oficial, en el cargo de obrero, desde el 1 de agosto de 1980 hasta el 31 de mayo de 1994; que la EDIS fue liquidada mediante Decreto 495 del 31 de julio de 1996; que fue despedido en forma unilateral y sin justa causa, invocándole la liquidación de la EDIS; que no estaba afiliado al sistema general de pensiones; que causó su derecho a la pensión sanción; que la pensión debe ser reconocida con el promedio de lo devengado en el último año de prestación de servicios y en proporción al tiempo laborado; que nació el 4 de junio de 1960, cumpliendo los 60 años de edad el 4 de junio de 2020; que el FONCEP asumió la representación legal y administrativa para resolver y reconocer las prestaciones o reclamaciones de los trabajadores a cargo de Bogotá D.C. por liquidación de la EDIS (Fols. 4 a 14).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 83); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación FONCEP. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, a excepción de la existencia de un contrato de trabajo, argumentando que el actor no tiene derecho a la pensión sanción, toda vez que no cumple con los requisitos para obtener dicha prestación, teniendo en cuenta que su despido se presentó con justa causa y al momento de su retiro no contaba con 60 años de edad. Agregó que en el caso hipotético de tener derecho a la prestación no todos los factores recibidos son salariales. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a la pretensión de pensión sanción, oposición al pago de mesadas adicionales, prescripción, y la genérica. (fols. 86 a 90)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 6 de diciembre del 2021, en la que condenó al FONCEP a reconocer y pagar al demandante la pensión restringida de jubilación efectiva a partir del día 03 de junio del 2020 en cuantía inicial \$908.526 con los aumentos legales, mesadas adicionales e indexación. Declaró no probada la excepción de prescripción e impuso costas a la convocada.

Como sustento de su decisión indicó que estaba demostrada la existencia de la relación laboral del actor con la extinta EDIS desde el día 01 de agosto de 1980 hasta el 31 de mayo de 1994, en el cargo de Obrero. En esa medida y luego de hacer alusión a lo dispuesto en la Ley 171 de 1961, sostuvo que el contrato de trabajo perduró por 13 años y 3 meses, mismo que terminó por liquidación de la entidad por virtud del Acuerdo 041 de 1993, fundamento legal que no constituye justa causa de despido, por manera se hallaban reunidos los requisitos legales consagrados en el artículo 8° de la citada Ley, en concordancia con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, para acceder a la pensión restringida de jubilación.

Agregó que la edad es solo un requisito de exigibilidad del derecho, habiéndose causado la prestación del actor el 31 de mayo de 1994; por lo que, la prestación debía reconocerse desde el 3 de junio de 2020 por haber cumplido en esa anualidad los 60 años; ordenó que sean indexadas las mesadas pensionales desde su causación hasta su pago; declaró no probada la excepción de prescripción por no superar el término trienal desde la exigibilidad hasta la presentación de la demanda, e impuso costas a la demandada. (CD. fol. 166).

5. Impugnación y límites del ad quem. Fue propuesta la alzada por parte del FONCEP, quien manifestó que el demandante nació el 4 de junio de 1960, y no el 3 de junio como lo manifestó la a quo; que el demandante tuvo 7 permisos sin remuneración; que el despido fue con justa causa ante la liquidación de la EDIS, circunstancia que fue de conocimiento público; que el actor continuó cotizando al ISS, hoy Colpensiones, motivo por el cual puede haber optado por el reconocimiento de la pensión de carácter legal, obligando a la entidad demandada a cubrir los aportes con una cuota parte o con bono pensional; que no le corresponde el 66.25% de tasa de reemplazo sino el 51.80%; que no todos los factores pueden tenerse en cuenta para la liquidación del monto pensional, sino solamente los que corresponden por obligación legal; que no es procedente la mesada 14 dado que los requisitos fueron cumplidos el 4 de junio de 2020, fecha para la cual ya estaba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005; que no son procedentes las cosas, en la medida en que la entidad demandada solo cumplió con la orden legal respecto de la liquidación de la EDIS.

7. Alegatos de conclusión.

7.1 Demandante: Solicita que se confirme la decisión de instancia, dado que le asiste al demandante la pensión sanción pretendida, para ello trae a colación sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral al respecto.

7.2 Demandada: Solicita la revocatoria de la sentencia y la absolución de las pretensiones, ya que la terminación del contrato fue con justa causa, y que en el evento de que sea reconocida la prestación debe ser a partir del 4 de junio y no del 03 de junio de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuestos por el FONCEP 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 y se estudiará en consulta a favor del FONCEP en lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿El demandante José Antonio Muñoz Romero, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión proporcional de jubilación en su modalidad de sanción?

Contrato de trabajo

Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que el actor estuvo vinculado a la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS, mediante contrato de trabajo desempeñándose como obrero, que tuvo vigencia entre el 01 de agosto de 1980 al 31 de mayo de 1994, es decir, por espacio de 13 años, 9 meses y 22 días (Fols. 19 y 40 a 43); que arribó a la edad de 60 años el 04 de junio del 2020, dado que nació el mismo día y mes de 1960 (Fol. 18 registro civil), circunstancia de la cual se hará mención más adelante por ser punto de apelación; y que el citado vínculo finiquitó mediante Resolución núm. 1716 del 25 de mayo de 1994, sustentado en la supresión de la EDIS (Fols. 153).

Pensión Restringida de Jubilación en su modalidad de Sanción.

Como se dejó sentado las pretensiones del actor se orientan a obtener el reconocimiento de la Pensión Restringida de Jubilación en su modalidad de Sanción, en los términos del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, disposición que establece:

"Artículo 8o. *El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del

Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación”.

De la normatividad referida, se infiere que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, estableció pensiones restringidas de jubilación derivadas de tres situaciones distintas, las cuales, como lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL4578-2014 del 9 de abril de 2014, corresponden a las siguientes:

(i) cuando el trabajador es despedido sin justa causa por el empleador habiendo laborado más de 10 años y menos de 15, evento ante el cual debe pensionarlo cuando cumpla 60 años,

(ii) Cuando el trabajador es despedido sin justa causa por el empleador habiendo laborado más de 15 años, caso en el cual debe pensionarlo cuando cumpla 50 años,

(iii) Cuando después de 15 años de servicio. El trabajador se retira voluntariamente, tiene derecho a la pensión cuando cumpla 60 años.

Al margen de lo anterior, y en lo que estrictamente se refiere al cuestionamiento jurídico, esta Sala resolverá acerca de la primera de las tres hipótesis, pues como se advirtió, es sobre la cual las partes ponen en litigio su procedencia, por lo tanto, es necesario indicar que dicha prestación se encuentra establecida para los trabajadores del sector oficial, como lo es aquí el demandante, de conformidad con el artículo 8 de la ley 171 de 1961, según la cual, se aplica para aquellos trabajadores que fuesen despedidos sin justa causa y contarán con 10 años de servicio y menos de 15, los cuales pueden exigir tal derecho al cumplimiento de los 60 años.

Precisando que con la expedición de la Ley 100 de 1993, no se derogó tal institución, sino que se mantiene para aquellos que se encuentran en el régimen de transición en el sector oficial, modificándose en el sentido de establecer un requisito adicional, esto es, no haber sido afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador. En este sentido en sentencia SL3508 de 2019, se señaló: *“era indiscutible que la situación de la actora estaba gobernada por las previsiones del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la pensión restringida de jubilación, en su modalidad de sanción, se estructuró con posterioridad al 1º de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la normatividad anteriormente mencionada, puesto que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, conservó su vigencia hasta el momento de la entrada en vigor la citada Ley 100, pues así lo ha adoctrinado esta Sala entre otras en la sentencia SL17704-2015, en la que asentó: Pues bien, de tiempo atrás la Sala sentó su posición frente al tema, al definir que la pensión restringida establecida en el art. 8 de la L. 171/1961 frente a los trabajadores oficiales, conservó su vigencia hasta el momento en el cual entró en vigencia la L. 100/1993. Así, se ha pronunciado entre otras, en la sentencia CSJ SL, 5 feb. 2009, rad. 35251 (...)”*

Bajo ese contexto y aplicado lo anterior al presente asunto, se tiene que, como se indicó en líneas atrás expuestas, se encuentra acreditado que el trabajador prestó sus servicios con la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS-, a partir del 01 de agosto de 1980 y que finalizó el 31 de mayo de 1994 por supresión de su cargo ante la liquidación de la entidad, es decir, por un espacio de 13 años,9 meses y 22 días. Así las cosas, es claro que se encuentra acreditado que el demandante cumplió con uno de los requisitos, esto es, laborar más de 10 años y menos de 15, tiempo que

ya cuenta con descuento de los días en los que estuvo de permiso no remunerado, y el cual se corrobora con la documental de fol. 40.

Ahora, frente a la causal de terminación del contrato de trabajo, se encuentra que estuvo sustentada en la supresión del cargo por liquidación de la entidad (folio 153), hecho que no fue discutido por la encartada; por lo que cumple decir, que sobre este aspecto la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3150 - 2019, en donde se rememoran las providencias CSJ SL 4538-2018 y CSJ SL 17590-2017, sostuvo que:

“De tal suerte que la circunstancia de que un contrato de trabajo termine por la existencia de un modo legal, no significa que esa finalización se haya producido con justa causa, en la medida en que éstas, se encuentran taxativamente establecidas en la ley.

No desconoce la Corte que fenómenos como el de la extinción jurídica de la empresa autorizan plenamente la terminación del contrato de trabajo y de ahí que la ley, en este caso el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, consagre ese hecho como motivo de finalización del vínculo laboral, más ello no significa que esa terminación, con amparo en la ley, impida el surgimiento de algunos derechos para el trabajador, derivados, precisamente, de la culminación de la relación de trabajo por razones que no le son oponibles, como el de la pensión de jubilación”.

Bajo tal tesitura, es claro que se encuentra probado el cumplimiento del segundo requisito, pues, aunque la causa de terminación es legal, es injustificada, pues la supresión del cargo por liquidación de la entidad, conforme los derroteros trazados por la CSJ, no puede ser catalogada como justa. Así las cosas, no se equivocó la Juzgadora de primer grado al estimar la causación del derecho pensional a favor del trabajador en los términos del artículo 8 de la Ley 171 1961, a lo que se suma que para la fecha en que se produjo el finiquito laboral era la norma vigente (31 de mayo de 1994), pues bien sabido es que el art. 37 de la Ley 50 de 1990 no derogó ni modificó la pensión restringida establecida en la citada disposición normativa para los trabajadores oficiales, pues sólo modificó el C.S.T., menos aún había sido derogada tácitamente por el art. 133 de la ley 100 de 1993 que sólo entró a regir para servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital a más tardar el 30 de junio de 1995, y en el caso especificó de Bogotá, lo fue el 30 de junio de 1995, tal como se constata con el Decreto No 348 de 1995 (Fols. 47), luego, para la fecha de terminación del vínculo laboral estaba vigente en el caso del actor, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

Ahora bien, expresó la demandada, que no era aplicable al actor la preceptiva contenida en el artículo 8 de la citada ley 171 de 1961, toda vez que antes de entrar en vigor la Ley 100 de 1993, no acreditó los requisitos de edad, tiempo de servicio y el despido, es decir, entendió que la edad es una exigencia para la causación del derecho a la pensión restringida de jubilación y como quiera que el actor cumpliría los 60 años en vigencia de la ley de seguridad social se debía aplicar lo dispuesto en su artículo 133; discusión que se encuentra superada con la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, cuando en reiterados pronunciamientos ha puntualizado que los elementos estructurantes de la pensión restringida de jubilación o también denominada pensión sanción consagrada en la Ley 171 de 1961 y Decreto 1848 de 1969, son dos: de una parte, el tiempo de servicios, y de otra, el despido injusto del empleador o el retiro por voluntad propia del trabajador, constituyendo el cumplimiento de la edad sólo una condición para la exigibilidad del pago.

En ese orden, el derecho a la pensión restringida de jubilación surgió a la vida jurídica desde el momento mismo de finalización del contrato de trabajo (31 de mayo de 1994), esto es, cuando acreditó 13 años, 9 meses y 22 días de servicios y cuando optó su empleador por terminarle el contrato de trabajo de forma injustificada, sin que pueda admitirse que como cumplió la edad en vigencia de la Ley 100 de 1993 su caso queda regulado por el art. 133 de éste compendio normativo, toda vez que no siendo aquella (la edad) un elemento de causación del derecho, el mismo se consolidó antes de su vigencia, tratándose entonces de un derecho adquirido y no de una mera expectativa y, por tanto, no puede afectar o definir su situación pensional, y es que de aceptar esta tesis se vulneraría el art. 16 del C.S.T., en cuanto dispone que las normas del trabajo producen efecto general inmediato y no tienen efecto retroactivo, esto es, no pueden afectar situaciones definidas o consumadas conforme a Leyes anteriores.

Por las anteriores consideraciones, se concluye de manera diáfana que la A quo no se equivocó al considerar que no existe razón alguna para que se prive al actor del disfrute de la pensión pretendida a partir del cumplimiento de los 60 años, esto es, 04 de junio del 2020, precisando que en este punto le asiste razón a la recurrente, dado que la juzgadora de instancia tomó como fecha de nacimiento el 3 de junio de 1960, cuando lo correcto de conformidad con el registro civil de nacimiento, es el 4 de junio de 1960 (Fol. 18).

Factores salariales y cuantía de la pensión

Respecto de los factores salariales para tener en cuenta a la hora de liquidar este tipo de pensiones, la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 1706 del 27 de enero de 2016 radicado 61023 y en la SL 3687 del 29 de agosto de 2018 radicado 56866, indicó que los mismos deben ser los previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985; no obstante, considera la Sala que ninguna consideración meceré hacerse al respecto, dado que la recurrente pasó por alto que una vez realizada la liquidación de la pensión por el despacho, encontró que para el año 2020 era inferior al salario mínimo de esa anualidad, y por ello, procedió a efectuar el reconocimiento en valor de un salario mínimo, punto que no fue objeto de disenso por el actor, y en ese orden, resulta inane proceder a verificar el monto pensional a la luz de las normas antes citadas, si en últimas, así varíe el porcentaje como lo solicita la apelante, el resultado seguirá siendo el mismo, es decir, un monto pensional correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020.

Frente al punto relativo a que el actor se afilió al ISS, hoy Colpensiones y que lo procedente es la pensión legal y la asunción del bono pensional o cuota parte por parte del FONCEP, debe la Sala remitirse a lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral en estos precisos casos, para lo cual se hace imperioso traer a colación la sentencia SL5199-2018, que reiteró la SL3480 del mismo año, en la que dijo:

"Por último, hay que decir que, para los trabajadores oficiales que cumplieron los requisitos antes citados en vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es decir, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no afecta el derecho pensional el que hayan sido afiliados al ISS ni que tuviesen menos de 10 años de servicio al momento de iniciar la cobertura dicho instituto en el respectivo territorio, pues las pensiones del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador".

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 **\$23.531.811**, correspondiente a las mesadas causadas entre 04 de junio de 2020 y el 31 de marzo de 2022, y a partir del 1º de abril de 2022 el FONCEP deberá cancelar al actor una mesada pensional equivalente al SMMLV, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional, que se pagará por 14 mesadas pensionales, pues a la fecha en que se causó la pensión -31 de mayo de 1994- no había entrado a regir el Acto legislativo 01 del 2005.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2020	1,61%	8,9	\$ 877.803	\$ 7.812.447
2021	5,62%	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022		3	\$ 1.000.000	\$ 3.000.000
TOTAL				\$ 23.531.811

Se autoriza igualmente al FONCEP 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.

Indexación

Se confirmará la 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 el FONCEP cancelar las sumas de dinero ordenadas por concepto de retroactivo pensional y las que se sigan causando 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 modificatoria de la sentencia de primer grado.

COSTAS

Sin costas en esta instancia, dado que, a pesar de haberse interpuesto el recurso de alzada, la sentencia se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en

favor de la entidad demandada. Las de primera se confirma, pues la parte pasiva ejerció férrea oposición respecto del reconocimiento pensional.

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 la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2021 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente forma:

*"PRIMERO: CONDENAR al FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS – FONCEP a pagar al señor JOSE ANTONI MUÑOZ ROMERO, la pensión sanción y como retroactivo pensional causado desde el 04 de junio de 2020 hasta el 31 de marzo de 2022, la suma de **\$23.531.811**. A partir del 1º de abril de 2022, la demandada, deberá pagar al demandante, la mesada pensional equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, 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. Se autoriza al FONCEP a realizar los descuentos para el sistema general de seguridad social en salud".*

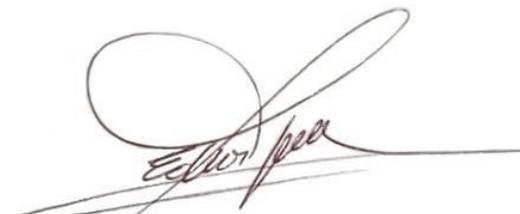
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada y consultada.

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

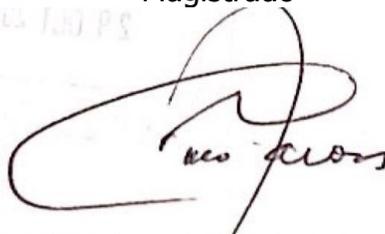
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: *ORDINARIO LABORAL*
DEMANDANTE: *ASMED FABIAN MAURY BOLIVAR y NORMA CONSTANZA FALLA DOMINGUEZ*
DEMANDADO: *FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del PAR CAPRECOM.*
RADICACIÓN: *110013105-028-2018-00615-01*
ASUNTO: *APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTES*
TEMA: *CONVENCIÓN COLECTIVA – SUSPENSIÓN POR ACUERDO*

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. Los señores NORMA CONSTANZA FALLA DOMINGUEZ y ASMED FABIAN MAURY BOLIVAR a través de mandatario judicial instauraron demanda laboral contra la FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del PAR TELECOM, para que se declare la legalidad de los derechos convencionales reclamados, y en consecuencia se condene al reconocimiento y pago de los beneficios convencionales suspendidos, la indexación y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señalaron que estuvieron vinculados a CAPRECOM como trabajadores oficiales; que mediante Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015, se dispuso la supresión y liquidación de CAPRECOM; que la convención colectiva de trabajo vigente es la suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM en el año de 1996; que los derechos convencionales establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo, fueron suspendidos por acuerdo convencional suscrito entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM el 12 de junio de 2003; que el 7 de junio de 2013, extendieron por cinco años más el Acuerdo extra convencional del 12 de junio de 2003, el cual estableció que en caso de "la no viabilización de la entidad en los términos señalados en el Acuerdo Extraconvencional del 12 de junio de 2003 y se determine por parte del Gobierno su fusión o liquidación, la Convención Colectiva conservará su vigencia y el Acuerdo Extraconvencional quedará sin aplicación"; que CAPRECOM entró en liquidación, cumpliéndose con la condición de reactivación de los derechos convencionales, los cuales estuvieron congelados por acuerdos convencionales desde el año 2003; que mediante actos administrativos de mayo de 2016 la Fiduprevisora S.A. negó las acreencias reclamadas, argumentando que no hubo vigencia de los derechos convencionales entre los años 2003 a diciembre de

2015; que eran afiliados a la organización sindical, así como beneficiarios de la Convención Colectiva. (Fols. 5 a 20, y 179 a 193).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 227 a 228); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del PAR CAPRECOM.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que carecen de todo fundamento legal, convencional y factico, además de encontrarse prescritos los derechos reclamados por la parte demandante; que en las pretensiones de la demanda no se plantea la declaratoria de nulidad de lo pactado entre las partes en las actas extralegales, además que este no es el escenario llamado a establecer que fue lo que quisieron negociar las partes. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia del hecho sustento del proceso, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y otras excepciones (Fols. 236 a 246).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 09 de octubre de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró probados los medios exceptivos propuestos por la demandada FIDUPREVISORA S.A., absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, imponiéndole costas procesales. (fls. 295 a 2297).

Su decisión se basó en que al revisarse el texto del acuerdo extraconvencional del 12 de junio del año 2003, no se pactó la retroactividad como una consecuencia jurídica derivada del numeral octavo de los compromisos de la administración, esto es, la pérdida de la aplicación del acuerdo por causa de la liquidación. Por lo cual, se indicó que no hay suma alguna adeudada a los actores; que tanto en el acuerdo extraconvencional celebrado en el año 2003 como el del año 2013, las partes acordaron que en caso de la no viabilización de la entidad, en los términos señalados en el acuerdo extraconvencional, y se determine por parte del Gobierno su fusión o liquidación, la Convención Colectiva conservaría su vigencia y el acuerdo extraconvencional quedaría sin aplicación; que no se evidencia que el sentido de la cláusula y el párrafo aludido de los acuerdos extralegales hubiese sido efectuar el pago de los beneficios convencionales suspendidos de manera retroactiva al momento de la reactivación de los mismos, por tanto al haberse dispuesto la liquidación de CAPRECOM el 28 de diciembre de 2015, es partir de ese momento que se consideran reactivados los derechos convencionales suspendidos y no desde el 12 de junio de 2003 como lo consideran los convocantes al juicio.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, fue recurrida por la parte **demandante**, quien manifiesta que se presentó una aplicación indebida de los artículos 52 y 54 del Código Sustantivo del Trabajo, al igual que un desconocimiento del artículo 53 Constitucional, ya que el derecho al trabajo es un derecho fundamental cuyo contenido jurídico de protección, dice que precisamente el trabajador debe gozar de una protección por parte del Estado; que el hecho de que el estatuto laboral no regule la figura de las suspensiones de los derechos convencionales, específicamente tratándose de trabajadores oficiales, no significa que por analogía se pueda vaciar el contenido jurídico de otras disposiciones que le son muy diferentes; que debe tenerse en cuenta el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; que

el hecho de que se haya suspendido simplemente da por sentado que esos mismos pueden reactivarse en cuanto se reconozcan los derechos de los cuales se sacrificó el trabajador, toda vez, que esa condición resolutoria de fusión o liquidación, en este caso la liquidación, hizo que se reactivaran los derechos convencionales; que el hecho de que no se hayan establecido de forma taxativa no puede significar que no cobran vigencia los artículos traídos de la convención; que la condición resolutoria establecía que en dado caso de entrar en liquidación, esa suspensión perdía vigencia, aunque no haya sido pactado de forma taxativa, no se puede desconocer que los trabajadores no puedan renunciar a sus beneficios mínimos establecidos en una convención la cual es ley entre las partes; que al cobrar vigencia se deben reconocer los derechos establecidos en la Convención Colectiva, ya que ese sacrificio que hicieron los trabajadores tiene que ser resarcido a través de la concesión de los derechos que fueron suspendidos precisamente porque el Estado incumplió la condición de suspensión; que al no constatarse mala fe, temeridad o actuación que altere o que haya colocado en riesgo el accionar jurídico del Estado en una de sus ramas, como lo es la Rama Judicial, no se debe proferir condena en costas.

6. Alegatos de conclusión. En la oportunidad legal no se allegaron alegatos de conclusión.

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 centran la atención de la Sala consiste en establecer, ¿Con ocasión de la liquidación de CAPRECOM dispuesta mediante Decreto 2519 de 2015 y la reactivación de los derechos suspendidos temporalmente mediante los Acuerdos extra convencionales suscritos entre Caprecom y Sintracaprecom, a los demandantes le asiste derecho al reconocimiento de las prestaciones convencionales causadas entre el 1º de enero de 2003 y el 28 de diciembre de 2015?

Existencia de contrato de trabajo

No existe controversia en cuanto a que los actores prestaron sus servicios en calidad de trabajadores oficiales para la extinta CAPRECOM desde el 27 de enero de 2005 hasta el 30 de abril de 2016 en el caso de Norma Constanza Falla Domínguez (Fols. 248), y entre el 30 de noviembre de 1988 hasta el 30 de abril de 2016 en el caso de Asmed Fabián Maury Bolívar (Fol. 260), lo cual es aceptado por la empresa accionada al contestar la demanda y se corrobora con la documental referida anteriormente.

Valor probatorio convenciones colectivas

Al respecto debemos remitirnos al art. 469 CST el cual establece que *"La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional del Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de estos requisitos la convención no produce ningún efecto"*.

Frente al valor probatorio que se debe dar a las convenciones colectivas la CSJ en sentencia SL 1322-2019 señaló que no es posible exigir que se alleguen en copia auténtica, pues esto contraría el art. 54A del CPTSS, norma que dispone que los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios, se reputan auténticos; sin embargo, afirma que esto no es excusa para no incorporarse con la respectiva nota de depósito en término ante el Ministerio de Trabajo, al tratarse de un requisito *sine qua non* previsto en el art. 469 del CST.

Al revisar la convención colectiva de trabajo allegada en el expediente, encuentra la Sala que aparece con el correspondiente sello de depósito (Fol. 176 y 230), por tanto, puede ser valorada tal y como lo hizo la falladora de primera instancia.

Acta de Acuerdo Extra convencional- suspensión beneficios convención colectiva

Es necesario precisar que tal y como lo aceptan las partes, los demandantes son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el sindicato y la empresa demandada, siendo el punto neural la cláusula del Acta de acuerdo extra convencional suscrita el 12 de junio de 2013, prorrogada mediante Acta de acuerdo extra convencional del 7 de junio de 2013.

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario remitirnos al clausulado de las referidas actas (Fols. 43 a 49 archivo SINTRACAPRECOM 3, y 14 a 22 archivo SINTRACAPRECOM) en la cual se señaló lo siguiente:

ACTA DE ACUERDO EXTRACONVENCIONAL (junio 12 de 2003)

(...)

3. El Sindicato, debidamente autorizado por la asamblea de delegados, en compañía de los delegatarios, aceptan suspender parcial y temporalmente por un término inicial de 10 años las siguientes cláusulas:

(...)

8. Las partes acuerdan que en caso de la no viabilización de la entidad en los términos del presente acuerdo extraconvencional, y se determine por parte del gobierno su fusión o liquidación, la convención colectiva conservará su vigencia y el acuerdo extraconvencional quedará sin aplicación.

ACTA DE ACUERDO EXTRACONVENCIONAL (junio 07 de 2013)

(...)

Ampliar la vigencia por cinco (5) años más, del Acuerdo extraconvencional celebrado entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM, el 12 de junio de 2003, con las modificaciones que a continuación se enuncian (...)

Parágrafo. Las partes acuerdan que en caso de la no viabilización de la entidad en los términos señalados en el Acuerdo extraconvencional del 12 de junio de 2003 y se determine por parte del Gobierno su fusión o liquidación, la Convención Colectiva conservará su vigencia y el Acuerdo extraconvencional quedará sin aplicación (...)"

Aquí, es oportuno traer a colación lo establecido por la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria (SL4982-2017) respecto de la naturaleza y alcance de las disposiciones convencionales, a saber:

"De ahí que la convención colectiva de trabajo haya sido reconocida por antonomasia por la jurisprudencia como una fuente autónoma de derecho, en tanto que, a la par con la ley, los reglamentos, el laudo arbitral y otras normas laborales, establece derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo, conclusión que también encuentra asidero en los Convenios 98 y 154 de la OIT, en los que se define el derecho de negociación colectiva como uno de los procedimientos voluntarios idóneos de reglamentación, a través de acuerdos colectivos. Así, lo ha sentado en múltiples oportunidades la doctrina de esta Sala, entre otras, en las sentencias SL9561-1997; SL15987, SL16556 y SL16944, todas de 2001, CSJ SL15605-2016, y más recientemente en sentencia CSJ SL4934-2017.

Entonces, como el contrato colectivo producto de la autonomía de la voluntad de las partes mediante el cual sus suscriptores dictan disposiciones que constituyen verdadero derecho objetivo con efectos vinculantes -como bien lo entiende el recurrente según lo expuesto en el eje central de su ataque-, sus contenidos rebasan las facultades del juez del trabajo a quien le está vedado desconocerlos".

Igualmente, para efectos de desatar la alzada sea menester traer los discurrecimientos vertidos en la sentencia SL351-2018, reiterada en la SL2816-2019, respecto a la valoración del contenido de los textos convencionales, a saber:

*"La Corte debe insistir en este punto en que, a partir de parámetros objetivos como la filosofía del ordenamiento jurídico relacionado con el trabajo, la coherencia de un texto convencional, **entendido como un todo, su lectura integral y uniforme**, el espíritu razonable de las disposiciones y la voluntad sistemática de las partes, entre otros, es posible reconocer un marco legítimo dentro del cual las partes pueden albergar dudas razonables respecto de ciertas cláusulas. Como toda norma jurídica, **la convención colectiva cuenta con un marco de interpretación razonable, que les da autonomía a las partes y al Juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles, pero que, a la vez, niega la validez de lecturas inaceptables, que traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas**". (Negrilla fuera del texto)*

De igual manera, el numeral 1º del artículo 373 del C.S.T establece como finalidad de los sindicatos lograr la defensa de los intereses de los trabajadores y el mejoramiento de sus condiciones laborales, empero, tal finalidad se ve desarrollada en la práctica, con las facultades de la asamblea del sindicato, el cual tal como lo establece el artículo 376 del C.S.T, le atribuye de manera exclusiva la adopción de los pliegos de peticiones que deberá presentarse a los empleadores y la designación de los negociadores, el cual a la luz del artículo 432 y 435 ibídem, quedan investidos de plenos poderes para celebrar y suscribir los acuerdos a los que se lleguen con el patrono, que en últimas se consigna en la Convención Colectiva, o en el Acuerdo extra convencional o Adendas, cuerpo normativo que es considerado ley para las partes y de obligatorio cumplimiento tanto para los trabajadores como para el empleador (Sentencia C-009 de 1994).

En el caso concreto, debe tenerse en cuenta que quienes suscribieron el Acuerdo extraconvencional del 12 de junio de 2003, fueron representantes de los trabajadores elegidos en asamblea del 14 de mayo de 2003, tal como se constata en la documental referida a folio 176, en los siguientes términos: *"en dicha reunión se designó una comisión de acompañamiento a la Junta Directiva con el fin de revisar y acordar la SUSPENSIÓN PARCIAL Y TEMPORAL DE ALGUNAS CLAUSULAS CONVENCIONALES que soportaran la viabilidad financiera de CAPRECOM"*.

Igualmente, no puede considerarse que si el trabajador no renuncia a un derecho convencional en el ámbito de la negociación, no lo pueden hacer los negociadores, pues como se dijo en precedencia, de conformidad con el artículo 435 ibídem los negociadores quedan investidos de facultades plenas para la negociación y posterior suscripción del acuerdo convencional en el evento de llegar a acuerdos con el empleador, y como quiera que lo negociado en el sub examine no constituye un derecho adquirido o la renuncia a un derecho mínimo de los demandantes, como quiera que se suspendieron algunos derechos o prebendas extralegales, como dotaciones extralegales, descanso especial o adicional, nutrición infantil, dotación de libros, entre otros derechos no estatuidos legalmente para los trabajadores oficiales, no requería de la voluntad expresa del trabajador, ni tampoco estaban imposibilitados de negociar tales derechos, y por tanto, podía someterse a negociación colectiva, así mismo aceptar la posición del demandante, sería como restarle importancia a las facultades de los negociadores, y desconocer de tajo las previsiones del artículo 376 del C.S.T, relacionadas con las facultades de la asamblea general del sindicato.

Ahora, de ninguna manera debe entenderse que la frase *"la Convención Colectiva conservará su vigencia (...)"*, dé lugar a prohijar que pueda el trabajador una vez acontecida la liquidación de CAPRECOM beneficiarse de los derechos establecidos en la Convención Colectiva durante el término que estuvo suspendida, o que deban reconocerse los beneficios de la convención de manera retroactiva, ya que precisamente la finalidad de suspender parcialmente algunos beneficios convencionales estuvo dada por la difícil situación económica que estaba atravesando la entidad, y de ello dan cuenta los antecedentes del Acuerdo extra convencional en los siguientes términos, *"dentro del proceso de análisis se evaluó la convención colectiva vigente suscrita entre las partes, la que se ha venido prorrogando indefinidamente de acuerdo con los preceptos del artículo 478 del CST, y su impacto en las finanzas de la empresa, de tal forma que se ha determinado la necesidad de hacer racionalización de costos en algunos artículos que, a la luz de la crisis, han sido calificados como altamente económicos"*, y de igual manera, el Acuerdo extra convencional que prorrogó la suspensión de algunos beneficios convencionales en el año 2013, se precisa que *"con la experiencia que ha dejado la suscripción del Acuerdo anterior, que permitió la viabilidad y subsistencia de Caprecom, es claro para trabajadores y administración, que se requiere nuevamente un compromiso conjunto que permita continuar con la tarea del fortalecimiento en especial del régimen subsidiado, que es lo que actualmente sostiene a la entidad"*, razón por la que, el sindicato como representante de los trabajadores decidieron en uso de sus facultades suspender y prorrogar la suspensión de algunos beneficios convencionales, pero tal suspensión en la práctica consistió en que durante el lapso que duró la suspensión no se generaban tales derechos para los trabajadores, ello debido al impacto económico que representaba para la entidad seguirlos reconociendo, buscando en cierta medida la subsistencia de la empresa.

Ahora, como para el año 2015 definitivamente no fue viable la continuidad de CAPRECOM, es por lo que el gobierno nacional a través del Decreto 2519 de 2015 decide liquidar a tal entidad, y con ese hecho, los derechos convencionales cobran nuevamente vigencia y queda sin aplicación el Acuerdo extra convencional, ello en razón a que, el mencionado Acuerdo extra convencional a la par de suspender algunos derechos, los reemplazó por otros, como lo relacionado con los incrementos salariales a partir del 1 de junio de 2013, razón por la cual, para evitar la duplicidad de beneficios extralegales, y en vista de que la razón de la suspensión era buscar la subsistencia de la entidad, al ordenarse su liquidación quedaba sin soporte el Acuerdo extra convencional y por ello es que cobraron vigencia las cláusulas convencionales suspendidas y el Acuerdo extra convencional quedó sin aplicación; pero al cobrar vigencia los derechos convencionales suspendidos no pueden entenderse como lo relata la activa, que se deben reconocer de manera retroactiva los beneficios convencionales que fueron suspendidos, ya que tal interpretación no se desprende del Acuerdo extra convencional y además va en contravía de los razonamientos económicos que dieron lugar a la suspensión de algunos derechos convencionales.

Bajo el anterior panorama, concluye la Sala que las partes (trabajador – empleador) pactaron de común acuerdo suspender algunos beneficios convencionales, y que, en caso de producirse la fusión o liquidación de la entidad, último evento que aconteció en el año 2015, la convención colectiva cobraría vigencia, sin que contemplara el reconocimiento retroactivo de los beneficios suspendidos.

Razón por la cual no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia.

COSTAS

Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, y a favor de la demandada FIDUPREVISORA S.A., por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera se confirman, dado que de conformidad con el artículo 365, numeral 1° del CGP, se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, sin que sea eximente de las mismas el que haya actuado de buena fe como lo sostiene el apoderado judicial.

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 octubre de 2021, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante, y a favor de la parte demandada. Las costas de primera instancia se confirman.

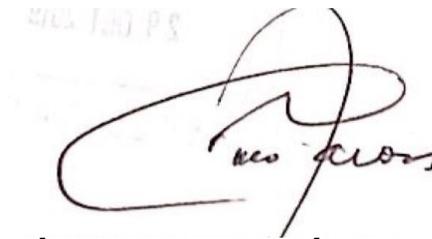
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



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-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandada FIDUPREVISORA S.A. y a cargo de NORMA CONSTANZA FALLA DOMINGUEZ y ASMED FABIAN MAURY BOLIVAR, el equivalente a 1/5 del SMMLV, esto es, la suma de \$ 200.000, a cargo de cada uno.



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: *POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.*
DEMANDADO: *RIESGOS LABORALES COLMENA S.A.*
RADICACIÓN: *110013105-009-2019-00169-01*
ASUNTO: *APELACIÓN SENTENCIA*
TEMA: *REEMBOLSO PRESTACIONES ECONOMICAS*

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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 sociedad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a COLMENA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A. a reembolsar a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., los gastos que esta última asumió por concepto de prestaciones asistenciales y/o económicas, a prorrata del 100% y por el tiempo en que los trabajadores, enlistados en la demanda, estuvieron expuestos a riesgos laborales que dieron lugar a sus enfermedades, o de manera subsidiaria el porcentaje que se establezca en el proceso; que se condene a COLMENA S.A. a pagar a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A al pago de los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que COLMENA S.A. se ha negado al pago de los recobros presentados por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por concepto de enfermedad laboral de 44 afiliados relacionados en los hechos 8, 9, 11, 13, 14 y 16 de la demanda, y que durante su vinculación laboral y con anterioridad a la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, estuvieron vinculados en COLMENA S.A.; que durante el tiempo de afiliación a COLMENA S.A. los trabajadores estuvieron expuestos a los riesgos ergonómicos, psicosocial y físicos; que los 44 afiliados fueron calificados dentro por el Sistema General de Riesgos Laborales, con enfermedades como trastorno mixto de ansiedad y depresión, hernia discal, síndrome del túnel de carpo, entre otros diagnósticos relatados en el hecho 13 de la demanda; que como consecuencia del traslado de administradora de riesgos laborales, los riesgos fueron asumidos por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; que debido a las calificaciones laborales relacionadas en la demanda, adquirieron

derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas señaladas en el Decreto 1295 de 1994; que POSTIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. realizó el pago de las prestaciones asistenciales, en la cuantía indicada para cada uno de los trabajadores relacionados en el hecho 16 de la demanda; que solicitó a COLMENA S.A. el reembolso del dinero por concepto de prestaciones asistenciales, pero a la fecha de presentación de la demanda, no se ha efectuado ningún reembolso. (Fols. 26 a 67 y 78 a 85)

2. Contestación de COLMENA S.A.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el sustento de que carecen de fundamentación fáctica y legal, ya que se solicita el 100%, cuando en el hipotético evento de reconocer algún emolumento económico debe ser proporcional a la exposición al riesgo; que POSITIVA S.A. no acredita la efectiva prestación cuyo recobro se pretende, ni tampoco prueba de manera sumaria que los montos a reembolsar fueron efectivamente erogaciones con cargo a su patrimonio; que no se acredita la supuesta exposición al riesgo; que POSITIVA S.A. está persiguiendo unos rubros que ya fueron pagados con anterioridad por COLMENA S.A. con ocasión de la compensación ordenada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 2509 de 2015 y la resolución 5619 del 29 de diciembre de 2015 proferidas por el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que las prestaciones asistenciales fueron brindadas hace más de tres años, con lo cual acaeció el fenómeno de la prescripción; que al ser siniestros ocurridos en forma exclusiva durante la afiliación a la ARL POSITIVA S.A., es esta la llamada a asumirlos de manera integral sin solicitar reembolso. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de prueba de los presupuestos legalmente exigidos para que sea procedente la acción de recobro, inexistencia de prueba de pago de las prestaciones asistenciales cuyo recobro se pretende, falta de legitimación en la causa por pasiva, extinción de las obligaciones por compensación, prescripción, ausencia de ocurrencia del siniestro durante la afiliación a COLMENA S.A., improcedencia del derecho al recobro, e improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios. (Fols. 362 a 494)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 26 de agosto de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a COLMENA SEGUROS S.A. a reconocer y pagar a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., la suma de \$7.523.862, por concepto de las prestaciones asistenciales reconocidas a los afiliados; declaró probadas las excepciones de improcedencia del derecho al recobro y prescripción de manera parcial; absolvió a COLMENA S.A. de las demás pretensiones, y condenó en costas a COLMENA S.A.

Su decisión se basó en que de conformidad con el Decreto 2195 de 1994 y ley 776 de 2002, el afiliado tendrá derecho las prestaciones asistenciales y económicas a cargo de la última ARL donde se encuentre afiliado, precisando que en el caso concreto, de los 44 afiliados sobre los cuales se peticiona el pago de las prestaciones económicas y asistenciales, solo en 18 se logra acreditar el nexo de causalidad entre la exposición al riesgo y la enfermedades que padecen, tal como se constata con los dictámenes, en ese orden, indicó que debía COLMENA S.A. reconocer por cada uno de los 18 afiliados los siguientes porcentajes según la exposición al riesgo:

Nancy Yolanda Vera Pérez - 26%; Jorge Aníbal Ospina García - 22.90%; Marleny Rojas Giraldo - 59.09; Angelina Rueda de Chacón – 34.03%, Ana Mercedes Mojica Arciniegas -16.33%, Myriam Cecilia Viracacha Sandoval – 22.73%, Martha Ligia Mancilla Sanabria 69.46; Elsa Inés Rojas Daza – 2.53%, Gladys Valderrama Pérez

– 20.84%, Martha Cecilia Cruz Carrillo -21.93%, Aquilino Aguillon Rodríguez - 14.72%, Magaly Valderrama Cañizales -42.93%, Roza Isabel Zea López -76.30%, Yolanda Velásquez Zarate – 35.99%, Fabio Humberto García Carvajal – 49.98%, Graciela Romero Romero 67.19%, Oswaldo Garzón Paipilla – 32.13%, y Martha Cecilia Ramírez Torres – 22.43%.

Que respecto de los 26 trabajadores restantes, no se aportó o acreditó calificación alguna o diagnóstico al 1 de marzo de 2015, al contrario la parte demandada aportó certificación que durante su afiliación no sufrieron accidentes o enfermedades laborales; que en el caso de Carlos David Realpe, se allegó dictamen, pero no se logra comprobar la fecha de exposición al riesgo, y la estructuración es posterior al traslado de ARL, esto es, al año 2015; que 15 de los afiliados tuvieron calificación con anterioridad al traslado de ARL, por lo que la entidad demandada era concedora de sus patologías y exposición al riesgo; que en relación con Gladys Valderrama Pérez y Elsa Inés Rojas Daza, si bien las calificaciones fueron posteriores al traslado, la evolución de la enfermedad se dio durante la afiliación a Colmena, máxime cuando dicha administradora conocía de las patologías padecidas por las afiliadas; que no se logró comprobar que la demandada haya realizado pagos de prestaciones asistenciales en el caso de los 18 trabajadores.

Consideró que la entidad demandante arrimó una certificación del revisor fiscal donde se hace relación de los pagos efectuados a cada uno de los trabajadores, certificación que según lo dispuesto en el 3 y 35 de la ley 43 de 1990, es válida para efectos de impartir condena en los porcentajes de exposición al riesgo, sin que pueda darse la razón a la pasiva de que tal documento es una prueba fabricada por la propia parte, dado que el revisor fiscal es un tercero y cumple sus funciones de acuerdo a las disposiciones legales atrás previstas.

En cuanto a la excepción de prescripción, al no existir norma específica sobre las facturas, se aplica la regla general que trae el artículo 151 del CPTSS, esto es, 3 años, siendo que en el caso concreto la parte demandante no aportó prueba de la reclamación, debiéndose tener en cuenta la presentación de la demanda como interrupción de la prescripción. En ese orden, como la demanda se presentó el 1 de marzo de 2019, están prescritas los conceptos económicos de las prestaciones asistenciales del 1 de marzo de 2016 hacia atrás, y en particular, en lo referente a los 18 trabajadores, estarían prescritas las que corresponden a Martha Cecilia Cruz Carrillo y Elsa Inés Rojas Daza.

En cuanto a la compensación establecida por el Gobierno Nacional a través del Decreto 2509 de 2015, manifestó que la misma no hace referencia en particular a las prestaciones asistenciales que aquí se reclaman; que frente a los intereses moratorios reclamados, no es procedente acceder a los mismos, dado que no existe disposición legal que consagra tales intereses en relación con los recobros de prestaciones asistenciales y económicas.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, fue recurrida por las partes procesales, así:

POSITIVA S.A.: Insiste en que debe proceder la condena respecto de los otros 26 trabajadores, ya que en el expediente se encuentra toda la información de la exposición al riesgo, además que según los dictámenes de calificación de origen, no se encontraban afiliados a POSITIVA S.A., sino a COLMENA S.A.; que al revisar

detalladamente los tiempos de exposición al riesgo de los 26 trabajadores y la fecha en que fueron emitidos los dictámenes de origen, si bien en algunos, la fecha de los dictámenes son posteriores, lo cierto es que las patologías se dieron durante la afiliación a COLMENA; que para calcular la prorrata se debe tomar la fecha de afiliación y el dictamen; que debe procederse al pago de conformidad con el certificado de pago expedida por la demandada, el cual tiene respaldo y alcance probatorio de conformidad con el artículo 257 CGP, además de ser un documento expedido por autoridad pública en ejercicio de sus funciones, y aunado a lo anterior se aporta certificación del revisor fiscal que da cuenta que fueron valores cancelados a los trabajadores, prueba que tiene validez por emanar de un tercero según el artículo 205 del Código de Comercio, igualmente porque es un documento de naturaleza contable que refleja la verdad de la entidad, según el artículo 2º de la ley 43 de 1990, a su vez da fe pública según el artículo 10º de la anterior norma; que no opera el fenómeno de la prescripción en los casos de Martha Ruiz, Inés Rojas y Oswaldo Paipilla, ya que obra plena prueba que la demanda fue presentada el 3 de marzo de 2019, y los comprobantes allegados junto con la demanda como son las facturas objeto de recobro son del año 2016 y no tienen data de más de 3 años, por lo que no están prescritas; que los intereses moratorios deben proceder, ya que es un principio general del derecho que todo incumplimiento tardío da lugar al cobro de intereses, por lo que se deriva el intereses moratorio conforme el parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 776 de 2002, esto es, vencido el término de dos meses para el pago; sumado a lo anterior, el artículo 24 de la ley 1562 de 2012 señala que ante el incumplimiento de obligaciones financieras entre entidades de seguridad social, debe imponerse condena de intereses moratorios.

ARL COLMENA S.A.: Manifiesta que no se podía preferir condena al reconocimiento de prestaciones asistenciales, por cuanto no se acreditó que durante la afiliación de los 44 trabajadores, hayan estado expuestos a un factor de riesgo profesional; que la sentencia se equivocó en otorgar pleno valor probatorio a los dictámenes, ya que resultan inoponibles a la demandada, además que en los casos que se enuncian quedó acreditado que no estuvieron expuestos a riesgo profesional; que en el caso de Fabio Humberto García, el riesgo ya se había consolidado en una enfermedad profesional cuando aquel ya se había trasladado a Colmena, recibiendo las prestaciones asistenciales que requirió el trabajador como consecuencia de la cobertura; que frente a los demás trabajadores, el hecho de que la enfermedad profesional se haya manifestado durante la afiliación a Colmena, ello no significa que el factor de riesgo haya estado presente durante la vinculación a Colmena, ya que se debe constatar de manera clara y certera con base en prueba científica, cómo y en qué periodo de tiempo se desarrolló el riesgo y el nexo de causalidad de las prestaciones reconocidas; que en el caso de Yolanda Velásquez, obra dictamen en la que se dice que la fecha de exposición inicio en 1 de noviembre de 1999, y se afilió a Colmena en el año 2009, es decir, la exposición fue con anterioridad a la vinculación a Colmena; en relación con Myriam Cecilia Viracacha Sandoval, se adujo 27 años de exposición, y en Martha Ligia Mancilla Sanabria, estuvo expuesta a 32 años, por lo que, contrario a lo que se dijo, la entidad demandada no puede responder a una exposición al riesgo ya consolidado en una enfermedad anterior a la afiliación, además que durante la afiliación en Colmena, está asumió las prestaciones asistenciales; que no es técnicamente posible equiparar el tiempo de afiliación con el periodo de exposición al riesgo, ni con el simple ejercicio de una profesión u oficio, ya que no se presume la existencia de un factor de riesgo; que Positiva S.A. debe asumir la materialización del riesgo propio por motivo de las cotizaciones que recibió durante la afiliación; que se equivocó la a quo al reconocer el reembolso sobre una

suma que no se encuentra sustentada, no se acreditó que haya procedido al pago de las prestaciones asistenciales, ya que solo se aportaron certificaciones emitidas por la misma entidad y del revisor fiscal, pero tales pruebas no son idóneas de la realización de dicho pago; que no podía suplir la carga procesal impuesta a la parte demandante, por lo que se equivocó en la condena; que no existe prueba de la exposición al riesgo; que no es posible mantener la condena, ya que la parte demandante no aportó sumariamente cual habría sido el supuesto periodo de exposición al riesgo; que la entidad demandante solo se limitó a derivar responsabilidad de Colmena S.A. con la fecha de afiliación a la ARL; que cualquier obligación se extinguió por el mecanismo de la compensación del Gobierno Nacional.

5. Alegatos de conclusión.

5.1 Colmena Seguros S.A.: Solicita que se revoque el fallo de primer grado y se absuelva a la demandada de las suplicas incoadas por Positiva S.A., ello en virtud de que no se demuestra la exposición al riesgo, así como tampoco obra calificación para determinar cuál fue el tiempo de exposición.

5.2 Positiva S.A. Manifiesta que en lo tocante a los casos en que se absolvió, sí se allegó los dictámenes y certificaciones que acreditan plenamente la ocurrencia de la enfermedad y la exposición al riesgo, igual circunstancia pasa con el caso de Carlos David Realpe, el cual se constata que durante el periodo de afiliación a COLMENA estuvo expuesto al riesgo; que respecto a los casos en que se impuso condena debe tenerse en cuenta para el cálculo la fecha de inicio de la afiliación como fecha en la que se expuso al riesgo al trabajador; que no es aplicable la prescripción por tratarse de recursos públicos; que debe imponerse los intereses moratorios.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por las partes procesales 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) ¿Hay lugar al reembolso de las prestaciones asistenciales y económicas a cargo de COLMENA S.A.? y en caso positivo (ii) ¿COLMENA S.A. debe ser condenada a intereses moratorios? Igualmente, ¿COLMENA S.A. no tiene ninguna obligación a su cargo por serle aplicable la compensación ordenada por el Gobierno Nacional?

PRESTACIONES ASISTENCIALES Y ECONOMICAS SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES

Pues bien, la Corte Constitucional en sentencia T-341 de 2013, hace todo el andamiaje normativo respecto del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales e indica que con la Ley 100 de 1993 se implementó un sistema integral de seguridad social, con instituciones, normas y procedimientos, con el fin de cumplir con la cobertura integral de las contingencias, en especial las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional.

A su paso, delineó lo siguiente:

"Posteriormente, el Decreto 1295 de 1994 incorporó esos criterios al establecer en el artículo 34, que todo afiliado al SGRP tendrá derecho a que se le brinden los servicios

asistenciales y se le reconozcan las prestaciones económicas a que haya lugar, en el evento de sufrir un accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que éstas generen incapacidad, invalidez o muerte. En consecuencia, incluyó dentro de las funciones de las entidades administradoras de riesgos laborales la de garantizar la prestación del servicio de salud y reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas a las que tienen derecho.

En lo relativo a las prestaciones asistenciales, dispuso que (i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente; (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales; (iii) la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP; (iv) las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades.

Las prestaciones económicas fueron previstas en el capítulo V, donde se establecieron los conceptos de incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, de sobrevivientes y de auxilio funerario, la manera de calcular su monto y los criterios a los que se sujetaría su reconocimiento. Sin embargo, dichas normas fueron declaradas inexecutable por esta corporación, mediante la sentencia C-452 de 2002, M. P. Jaime Araujo Rentería, debido a que el legislador extraordinario no había sido facultado para regular aspectos sustanciales del SGRP.

Atendiendo a los efectos diferidos del fallo, el Congreso expidió una nueva legislación para suplir el vacío normativo mediante la Ley 776 de 2002 ("por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales"). Esta disposición normativa se ocupó de ratificar la responsabilidad a cargo de las entidades administradoras de riesgos profesionales frente al reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un evento de origen profesional.

Al respecto en el parágrafo 2º del artículo 1º, advirtió que la entidad responsable de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente o enfermedad profesional será la administradora de riesgos a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento del accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al requerir la prestación".

Igualmente, debe tenerse en cuenta la Ley 776 de 2002, parágrafo segundo, en la que establece:

"Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

(....).

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la

prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar”.

Ello así, lo primero que viene a propósito colegir es que las prestaciones asistenciales, deben ser entendidas como la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica o farmacéutica, servicios de hospitalización, servicios de odontología, servicios auxiliares de diagnóstico o tratamiento, entre otros (Artículo 5 Decreto 1295 de 1994), las cuales deben ser cubiertas por la ARL donde se encuentre afiliado el trabajador, ya que se trata de atenciones que se presentan en vigencia de la nueva afiliación, y además no podría considerarse que sobre estas se pueda generar recobro ante la anterior ARL, ya que ello equivaldría a que el trabajador no dejaría de ser afiliado de la(s) anterior(es) ARL, en la medida en que cualquier atención médica o asistencial tendría que ser cubierta por la última y proceder al recobro ante la(s) anterior(es) Administradoras de Riesgos Laborales, quien ya no está recibiendo cotización alguna por asunción del riesgo laboral, aunado a que, el parágrafo segundo de la Ley 776 de 2002, establece el recobro proporcional por el tiempo de afiliación en cada ARL en los eventos de enfermedad profesional y accidente de trabajo, conceptos que no confluyen con la atención asistencial.

En lo que respecta a la prestaciones económicas (Artículo 7 Decreto 1295 de 1994) generadas de la enfermedad profesional o accidente de trabajo, acota la Sala que el parágrafo segundo del artículo 1º de la Ley 776 de 2002, hace precisión que tal reembolso es procedente según el tiempo de afiliación en cada AFP, siempre que se acredite: *“el tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura”.*

Sobre la existencia de prestaciones económicas a favor de los afiliados relacionados en el libelo incoatorio, debe precisarse que ninguna certeza produce en el juzgador la certificación allegada por la parte actora, proveniente del revisor fiscal, visible a folio 75 a 77, dado que se trata de una prueba que solo da cuenta de un valor general por cada afiliado, sin desglose alguno de los conceptos relacionados con prestaciones que se erogaron a favor de los mismos, de esta manera le resulta imposible a la sala establecer el origen de las sumas certificadas para proceder a su eventual reembolso, máxime cuando en los hechos que dan sustento a las pretensiones solo se alude a prestaciones asistenciales y en el contenido de dicho documento se registra “valor pagado prestaciones asistenciales” nunca económicas, y como si lo anterior fuera poco, nótese que tales cifras provienen del propio dicho de la parte demandante, pues en su encabezado se indica que es el resultado de la consulta de información en el aplicativo SISE y *“las manifestaciones de la administración de la compañía”*, razón de más para no tener en cuenta la información contenida en el documento para efecto de proceder a una eventual condena como erradamente procedió la a quo, quien luego de verificar el porcentaje de exposición al riesgo procedió a impartir la condena proporcional con base en el valor total reportado en la citada certificación.

No sobra recordar que en lo tocante a las certificaciones emanadas de los revisores fiscales y contadores, establece el artículo 777 del Estatuto Tributario que *“Cuando se trate de presentar en las oficinas de la Administración pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales de conformidad con las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad que tiene la administración de hacer las comprobaciones pertinentes”*; no obstante, el Consejo

de Estado desde providencia del 25 de septiembre de 2008, expediente No 15255, tiene dicho al respecto que:

"deben contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta, pues "en su calidad de profesional de las ciencias contables y responsable de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social, está en capacidad de indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparecen registrados las afirmaciones vertidas en sus certificaciones".

Así entonces, lo procedente era verificar si en cada una de las carpetas de los afiliados se encuentra el soporte del pago recibido por el afiliado, que dé cuenta de que efectivamente la entidad demandante reconoció y pagó la suma de dinero que ahora pretende le sea reembolsada por efecto de la exposición al riesgo y además se trate de una prestación de tipo económico.

Expuesto lo anterior, una vez revisada una a una la documental de folios 1 a 2615 que congloba a los 44 trabajadores, se tiene que las facturas y demás documentos que en su sumatoria dan el valor reportado en la certificación del revisor fiscal, corresponden a servicios asistenciales prestados por la entidad demandante a través de terceros, aspecto que resulta ser definitorio en el presente asunto, pues como se dejó sentado al inicio de esta providencia, la atención médica o asistencial tiene que ser cubierta por la última AFP, sin que sea procedente el recobro a la anterior AFP, pues esta ya no está recibiendo cotización alguna por asunción del riesgo laboral, aunado a que, a diferencia de las prestaciones económicas (subsidio por incapacidad temporal, pensión de invalidez o sobrevivientes y auxilio funerario) son dineros recibidos directamente por el trabajador o sus beneficiarios, y por ende, es procedente el recobro por el tiempo de exposición al riesgo, siempre y cuando se demuestre por la última ARL haber sufragado lo correspondiente al afiliado o beneficiario.

Igualmente, debe decir la Sala que en relación con todos los afiliados relacionados en el libelo incoatorio se aporta una certificación de la gerencia de indemnizaciones de POSITIVA S.A., que contiene un valor total por pago de prestaciones a cada uno, sin embargo, se trata igualmente de prestaciones asistenciales, no económicas, y en todo caso, la misma no cuenta con ningún valor probatorio dado que fue elaborada por la misma entidad y desde antaño se ha pregonado que a las partes les está vedado fabricar su propia prueba.

Debe tenerse en cuenta que el sistema de riesgos profesionales conforme la Jurisprudencia (CSJ SL, 23 de febrero de 2010, rad. 33265), está concebido como un sistema de aseguramiento, en los siguientes términos:

"el empleador es el tomador del seguro, de allí que, es a éste a quien le compete escoger la entidad que debe cubrir los riesgos; a su turno, la aseguradora es la ARL; el asegurado el trabajador; los beneficiarios del seguro el mismo trabajador o su núcleo familiar en caso de fallecimiento; la prima de aseguramiento corresponde a la cotización que asume en su totalidad el empleador; el riesgo asegurado será la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional"

En ese sentido, durante la vigencia de la afiliación las prestaciones asistenciales se cubren con la prima de aseguramiento, sin que pase lo mismo con las prestaciones económicas, ya que para aquellas el parágrafo 3° del artículo 1 de la Ley 776 de 2002 previó la constitución de reservas para todas las administradoras del sistema, la cual, tiene como finalidad el cumplimiento en el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a los afiliados, y así se establece en los siguientes términos:

"El Gobierno Nacional establecerá con carácter general un régimen para la constitución de reservas, que será igual para todas las Administradoras del Sistema, que permitan el cumplimiento cabal de las prestaciones económicas propias del Sistema".

Colofón de lo antes dicho, es que resulta equivocada la decisión de instancia y en esa medida resulta inane hacer disquisiciones frente a los lapsos de exposición al riesgo de cada uno de los 44 trabajadores, pues en nada cambiaría la decisión absolutoria, dado que ninguna documental revisada apunta al reconocimiento de prestaciones económicas a favor de los 44 trabajadores, con excepción del caso de Fabio Humberto García Carvajal a quien se le reconoció la suma de \$11.912.302 por incapacidad permanente parcial (Fol. 1656), no obstante, el reconocimiento de esta prestación fue realizado por COLMENA S.A., motivo por el que POSITIVA S.A. solo está reclamando en la presente litios el valor de \$1.118.458, que corresponde a prestaciones asistenciales, pretensión que como se dijo, no puede salir avante.

En esa medida, habrá de revocarse en su integridad la sentencia de primera instancia, para en su lugar, absolver a **COLMENA S.A.**, de todas las pretensiones incoadas en su contra; motivos que, además, relevan a la Sala de analizar los restantes puntos de apelación que fueron expuestos en la alzada.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de POSITIVA S.A. y a favor de COLMENA S.A., por haber prosperado el recurso de alzada. Las de primera se revocan y correrán a cargo de la entidad 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 26 de agosto de 2021, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a COLMENA S.A., para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora de Riesgos Laborales COLMENA S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., conforme la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de POSITIVA S.A. y a favor de COLMENA S.A. Las costas de primera instancia se revocan. Tésense.

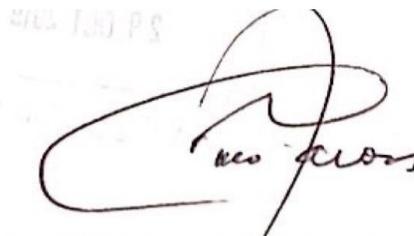
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



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-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de COLMENA S.A. y a cargo de POSITIVA S.A., el equivalente a dos (2) SMMLV, esto es, la suma de \$ 2.000.000.



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: CARLOS MARIO FONSECA GÓMEZ
DEMANDADO: AMEZQUITA & CIA S.A.S.
RADICACIÓN: 110013105-023-2021-00083-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
TEMA: SALARIO - RODAMIENTO.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. CARLOS MARIO FONSECA GÓMEZ instauró demanda ordinaria contra AMEZQUITA & CIA S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo para desempeñar la función de Desarrollador T.I.; que se declare que el *otro sí* suscrito es ineficaz, y por ende, el salario devengado fue de \$3.000.000, y en consecuencia, que se condene a la entidad demandada al pago del reajuste de las prestaciones sociales teniendo en cuenta un salario de \$3.000.000, la indemnización moratoria, la indexación, y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la entidad demandada desde el 16 de octubre de 2018, vigente hasta el 24 de agosto de 2020, desempeñándose como Desarrollador T.I.; que el salario inicialmente pactado fue de \$2.500.000, pero posteriormente el 1 de septiembre de 2019, se suscribió *otro sí* pactando un auxilio salarial de rodamiento correspondiente a \$500.000 mensuales; que en la liquidación final de prestaciones no se tuvo en cuenta el bono denominado auxilio salarial de rodamiento, por lo que el ingreso base de liquidación debía ser de \$3.000.000, y no \$2.500.000; que la liquidación final fue de \$6.199.666, al cual se le realizaron unos descuentos de \$4.574.666, reconociendo un valor neto de \$1.625.000; que se hizo un descuento por \$4.152.066 por concepto de libranza, sin embargo, no fue consignado a la entidad financiera Bancolombia, presentando mora; que el bono de \$500.000 hace parte salarial, toda vez que se pagó de manera continua. (fls. 2 a 11 archivo demanda).

2. Contestación de AMEZQUITA S.A.S. Al contestar la demanda aceptó el vínculo laboral del actor, oponiéndose a que se tenga en cuenta un salario diferente al de \$2.500.000, pues manifiesta que el *otro sí* suscrito entre las partes el 1 de septiembre de 2019 se encuentra ajustado a la ley laboral, toda vez que fue firmado libre y

voluntariamente por las partes; que el artículo 128 del CST facultó a las partes acordar expresamente auxilios habituales u ocasionales no constitutivos de salario, siendo esa la decisión de la empresa y del trabajador al momento de suscribir el documento, por ello, el demandante actúa de mala fe al intentar desconocer su misma voluntad. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, compensación, pacto de exclusión salarial, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, descuentos autorizados, mala fe de la parte actora, y la innominada (Fols. 1 a 23).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 30 de septiembre del 2021, en la que el fallador de instancia, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, cuya vigencia lo fue entre el 16 de octubre de 2018 hasta el 24 de agosto de 2020, en donde desempeñó el cargo de Desarrollador T.I., con un salario de \$3.000.000; condenó a la entidad demandada a la reliquidación de prestaciones, en los siguientes valores: \$327.778 por reliquidación de cesantías, \$25.785 por reliquidación de intereses a las cesantías, \$327.778 por reliquidación de prima de servicios, y \$470.833 por reliquidación de vacaciones; condenó al pago de \$100.000 diarios de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, a partir del 25 de agosto de 2020 hasta el 24 de agosto de 2022, y de allí en adelante ordenó pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas; absolvió de las demás pretensiones, e impuso costas a la demandada.

Para tomar su decisión, indicó que en efecto se constató la existencia de una relación laboral del actor con AMÉZQUITA & CIA S.A.S. entre el 16 de octubre de 2018 hasta el 14 de agosto de 2020, bajo la modalidad de contrato a término indefinido.

Sobre el auxilio temporal no salarial y no prestacional de rodamiento, pactado en el *otro si* de fecha 1 de octubre de 2019, en el que se otorgó una suma de \$500.000 mensuales, consideró que de conformidad con los artículos 127 y 128 del CST, debía considerarse como salario, ello en la medida en que la defensa de la entidad estuvo encaminada a que tal auxilio era entregado para realizar desplazamientos, sin embargo, el testigo Edison Girón Cárdenas, quien fuere el jefe inmediato del actor y coordinador de funciones, manifestó que el accionante siempre prestó sus servicios en el lugar de trabajo de la empresa y con posterioridad a la pandemia en su casa, pero que nunca tuvo que desplazarse a visitar clientes, por lo que la entidad no logra demostrar que el auxilio se hubiere otorgado para mejorar el desempeño de las funciones del trabajador, sino por el contrario, se trataba de un auxilio habitual que remuneraba directamente la labor prestada, máxime cuando tampoco se logra demostrar que con posterioridad a la pandemia tal emolumento se hubiere entregado para lograr conectividad y gastos de servicios públicos; por lo que concluye que se cumplen los presupuestos para que el auxilio temporal no salarial y no prestacional de rodamiento sea constitutivo de salario.

Estableció que el promedio del salario devengado asciende a \$3.000.000, y como quiera que la liquidación final de prestaciones sociales se hizo con el salario de \$2.500.000, dio lugar a la condena por cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones.

En lo que respecta a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, fulminó condena en atención a que con la manifestación del testigo Edison Girón Cárdenas, jefe inmediato del actor, quien manifestó que aquel no tenía como función hacer

desplazamiento del lugar de trabajo, razón por la cual, la entidad demandada disfrazó el verdadero salario del actor.

Declaró no probada la excepción de prescripción, y condenó en costas a la demandada.
(Fols. 16 a 17 con Cd de audiencia)

4. Impugnación y límites del ad quem. La parte demandada AMEZQUITA & CIA S.A.S., presentó recurso de alzada, sosteniendo que el a quo procedió a impartir condena solo con fundamento en que el pago del auxilio era habitual, omitiendo el contenido integral del artículo 128 del CST, pues solamente tuvo en cuenta su primer inciso, dejando de lado la modificación que hizo el artículo 15 ley 50 de 1990, el cual es de suma relevancia, ya que es claro al mencionar que los beneficios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente por las partes no constituyen factor salarial, y en el caso concreto las partes establecieron de forma clara y expresa que el pago de los \$500.000 sería no constitutivo de salario por ser extralegal. Respecto del testigo Edison Girón, adujo que si bien manifestó que el demandante no se desplazó, también dijo por qué se acordó esa suma de dinero, la cual era para hacer unos desplazamientos con una plataforma de inclusión de tiempos, dicha plataforma era un portal de clientes en donde se les brinda servicios; que no es cierto que el salario se incrementó por solicitud del actor, ya que ello solo constituye el dicho de él, siendo que el salario se incrementó en julio de 2019 a \$2.000.000, a pesar de que el despacho consideró que se incrementó en septiembre, es decir, en julio se incrementó en \$2.00.000 y el septiembre subió a \$2.500.000; que no se tuvo en cuenta los demás testimonios aparte del señor Edison Girón Cárdenas; que tras la pandemia el actor prestó sus servicios desde su casa y se continuó pagando el auxilio como compensación a los sobrecostos del trabajo en casa; que debe revocarse la decisión del despacho, ya que el auxilio de rodamiento no es salarial; que los \$500.000 era para el transporte de las visitas que iba a realizar a los clientes; que la sanción moratoria resulta sorprendente, ya que no se apega a la jurisprudencia; que además el demandante no hizo ningún reclamo desde septiembre de 2019 hasta el retiro de la empresa, igualmente suscribió la liquidación final sin ninguna anotación o reclamo; que el único reclamo es con la presentación de la demanda, por lo que, no se observa que se haya reclamado el auxilio como factor salarial; que no existe mala fe, ya que solo reclamó el pago de los descuentos por el crédito de libranza pero nada más; que la entidad obró con total apego al acuerdo celebrado entre las partes, además que el demandante manifestó que si había entendido el contenido del acuerdo firmado y solo lo desconoce en el proceso; que la entidad actuó con total apego a lo acordado contractualmente, es decir, que el auxilio no iba a ser tenido en cuenta como factor salarial; que el demandante no demostró que la entidad haya actuado de mala fe; que el despacho aplica de forma automática la indemnización, sin hacer mención al actuar de la entidad demandada; que los pagos habituales no necesariamente son constitutivos de salario; que debe tenerse en cuenta la sentencia SL3858-2020; y que, en gracia de discusión, de aceptarse que el auxilio es factor salarial, solicita se revoque la condena de sanción moratoria.

5. Alegatos de conclusión:

5.1 Demandante. Solicita que se confirme la decisión de instancia, dado que el auxilio de rodamiento si constituye salario, por lo que resulta imperioso también la condena por indemnización moratoria.

5.2 Demandada: Solicita que se revoque la decisión de instancia y se absuelva a la demandada de las pretensiones, pues el auxilio extralegal otorgado al demandante no

es constitutivo de salario por plena decisión de las partes, además que la entidad no ha actuado de mala fe, por lo que, en el evento de considerar el auxilio como salario, debe absolverse de la moratoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada 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.

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

- (i) ¿El pago del "auxilio temporal no salarial y no prestacional de rodamiento" pactado entre las partes constituye salario en los términos del artículo 127 del CST?
- (ii) En caso positivo, ¿Le asiste derecho a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST?

Relación laboral y extremos temporales

Las partes no cuestionan las reflexiones en torno a la existencia de la relación laboral, tampoco sus extremos temporales, situaciones fácticas que fueron no solo aceptadas por la demandada AMÉZQUITA S.A.S. en su contestación (Fol. 14 contestación), sino también se logran corroborar del contrato de trabajo (folios 26 a 36), la aceptación de la renuncia presentada el 24 de agosto de 2020 (folio. 52), y la liquidación final del contrato (Fol. 53).

"Auxilio temporal no salarial y no prestacional de rodamiento" como salario

Para resolver este problema jurídico es preciso señalar que el artículo 127 del CST consagra los elementos integrantes del salario, dentro de los que se encuentra *"todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte"*.

Ahora, sobre su correcta intelección la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1662 de 2021, hace todo un andamiaje jurisprudencial respecto del artículo en cita, en la que extrae apartes de sentencias desde la radicación No 5481 de 2003 hasta la SL4850 de 2019, y en lo que aquí concita la atención de esta Sala, determina que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-521 de 1995, existe la posibilidad de que beneficios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente, u otorgados extralegalmente por el empleador, puedan ser considerados sin incidencia salarial, pero para que aquello ocurra debe verificarse si ese beneficio habitual u ocasional constituye retribución directa del ser servicio, es decir, le corresponde al juzgador *"examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado (...)"*

En la misma providencia se determina que el solo hecho de que se reciba un beneficio de manera periódica no implica que tenga incidencia salarial, razón por la que, el administrador de justicia no puede de manera simplista determinar la incidencia salarial por la manera habitual en que se recibe una suma de dinero, sino que debe realizar un **"juicio hermenéutico"** para desentrañar si lo recibido a favor del trabajador fue para

remunerar el servicio prestado o lo fue para otra finalidad.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1798-2018 establece que existen conceptos que por su naturaleza tienen incidencia salarial, independiente del nombre que se les dé, los cuales no pueden excluirse de su naturaleza salarial por convenio entre las partes, tales como las comisiones.

La misma Corporación ordinaria ha señalado que las partes contratantes pueden convenir el pago de beneficios sin incidencia salarial, pero aquellos pactos deben ser expresos, claros, precisos y detallados, no siendo posible establecer cláusulas globales o genéricas, y que ante *"la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo"* (SL5159-2018)

De la misma providencia se extrae que los pagos no salariales deben tener destinación específica, es decir, que el emolumento no sea otorgado para que el trabajador *"dispusiera inmediatamente de esos recursos"*, ya que, de ser así, puede aquel emplearlos en *"la satisfacción de las necesidades que usualmente se colman mediante el salario"*, y en ese orden se desnaturaliza la finalidad del beneficio no salarial pactado entre las partes.

Frente a este particular tema, de manera más puntual nuestro máximo órgano de justicia ordinaria dejó sentado que para darle connotación salarial a un pago, la parte activa **debe probar su origen**, esto es, que se efectuó como contraprestación directa del servicio, de lo contrario resultaría impróspera la pretensión **(SL7820/14)**. Respecto a que se entiende por contraprestación directa del servicio, ha enseñado que es aquella cuyo pago depende de lo que haga o deje de hacer el trabajador, por ello, es necesario establecer si la contraprestación económica se generó o no por la actividad desarrollada por el trabajador **(SL2029/20 que reitera SL435/19, Rad. 32657/09)**.

Descendiendo al sub examine, en efecto la Sala se aviene a los discurrecimientos del cognoscente de instancia, con base en los siguientes razonamientos.

A folio 40 a 41 de la contestación de la demanda obra el *otro sí* al contrato de trabajo suscrito entre las partes, en la que se dice textualmente:

"PRIMERA. AUXILIO TEMPORAL NO SALARIAL Y NO PRESTACIONAL DE RODAMIENTO. LAS PARTES acuerdan que a partir del día PRIMERO (01) DE SEPTIEMBRE DE 2019, AMÉZQUITA & CIA SAS, otorgará por mera liberalidad al EMPLEADO quien se desempeña en el cargo de DESARROLLADOR TI, un AUXILIO EXTRALEGAL TEMPORAL NO SALARIAL Y NO PRESTACIONAL DE RODAMIENTO correspondiente a la suma de QUINIENOS MIL PESOS M/CTE. (\$500.000) la cual se entregará MENSUAL en efectivo.

PARÁGRAFO. Las partes expresamente acuerdan que esta prerrogativa no será constitutiva de salario, ni base para las prestaciones sociales de acuerdo a lo establecido en la Ley 50 de 1990, dado que este beneficio exclusivamente se otorga con el fin de proporcionar un auxilio al empleado para el desempeño de sus funciones laborales, particularmente en lo que corresponde a medios de transporte y/o rodamiento"

Igualmente, la parte demandante demostró que tal auxilio se recibió de manera habitual cada mes, ello con el dicho del testigo Edison Girón Cárdenas, quien fue compañero y jefe inmediato del actor, y de manera contundente hizo alusión a que tal beneficio se recibía mensualmente y que el actor no se desplazaba a visitar clientes.

Así las cosas, le competía a la entidad enjuiciada entrar a demostrar que aquello no fue así, o que tal auxilio correspondía a proporcionar el medio de transporte y/o rodamiento; no obstante, nada trajo al diligenciamiento que se encause en ese horizonte, al contrario solo se contrajo a decir que "era de mera liberalidad" y "pactado entre las partes" pero no ahondo en su finalidad, periodicidad u origen, a pesar de habersele auscultado, aspectos que llevan a la Sala a determinar que tal concepto fue otorgado como remuneración de manera directa a la actividad que realizaba el asalariado como Desarrollador TI.

De otro lado, si bien la cláusula contractual estipula "por mera liberalidad" como no constitutiva de salario, ello no da pie para que el empleador arrope en ese concepto parte de la asignación mensual, la cual a la luz de lo establecido en el artículo 127 del CST constituye salario; lo que significa que al no haber sido clara, precisa y detallada la finalidad de tal concepto, debe seguirse la consecuencia de que trata la sentencia SL5159-2018, esto es, ceñirse a la regla general de que para todos los efectos se considera tal concepto como retributivo de la actividad desarrollada por el trabajador.

De igual manera, nótese que una de las características de los beneficios no salariales es que deben tener destinación específica, lo que no ocurre en el sub examine, ya que nada de ello se logró acreditar por la empresa demandada, al contrario, se acreditó que tal concepto era recibido mensualmente con la asignación básica.

Ahora, reprocha el recurrente que solo se tuvo en cuenta el dicho del testigo Edison Girón Cárdenas, y que nada se dijo respecto de las testigos Catalina Afanador Delgado y María Victoria Troncoso; no obstante, no considera la Sala que el a quo se hubiere equivocado al darle mayor credibilidad al dicho del testigo Edison Girón frente a las otras dos testificales, dado que las dos deponentes solo detallaron de manera genérica que el referido auxilio tenía como finalidad cubrir el transporte de las visitas o desplazamiento del demandante ante sus clientes; empero, tales afirmaciones se desvanecen con lo manifestado por el señor Edison Girón Cárdenas, quien no solo fue compañero de trabajo del actor, sino que también fue el coordinador de funciones, afirmando de manera clara, concisa y sin ambages, que el demandante nunca tuvo desplazamientos o visitas a clientes y que su función de Desarrollador siempre la ejerció en las instalaciones de la entidad demandada, y luego, por causa de la pandemia, prestó sus servicios en la casa, por lo que, de ninguna manera podría restarse peso probatorio al dicho del señor Edison Girón en relación con lo manifestado de manera genérica por las otras dos testigos, y en ese horizonte, concluye la Sala que la defensa de la entidad encartada es insuficiente para enervar las pretensiones, en la medida en que va dirigida a que se tenga en cuenta que el auxilio no salarial fue entregado al trabajador para realizar desplazamientos y visitas a clientes, situación que no se desprende del material probatorio arrojado al proceso, pues ni siquiera obran planillas o cualquier otra prueba de las supuestas visitas a clientes, o algún reporte en relación con la función que aduce debía realizar el actor por fuera de las instalaciones de la entidad.

De igual manera, en lo referido a que el juez primigenio configuró el auxilio como salarial debido a su habitualidad, considera la Sala que aquello no corresponde con las apreciaciones que hizo el juez de instancia, en razón a que la connotación salarial

estuvo motivada en que la entidad no logró acreditar con suficiencia que su objetivo era cubrir desplazamientos ante clientes, siendo la habitualidad solo un criterio adicional en la medida en que fue una remuneración que era otorgada de manera constante.

Al respecto, resulta ilustrativo lo expuesto en sentencia SL5159-2018 en la que la Corte hace referencia a la "habitualidad" o "proporcionalidad" en los siguientes términos:

"Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo".

De lo expuesto, fluye con total claridad que la habitualidad en el pago de un emolumento solo es contingente y no definitorio, y por ello, en el caso sub lite, no encuentra la Sala que el juez de primer grado haya dado mayor trascendencia a la habitualidad, pues basó su decisión en la orfandad de prueba en la tesis defendida por la pasiva, sino por el contrario, se trató de un monto fijo de \$500.000 adicional al salario que retribuía de manera directa y habitual (mensual) el desempeño de su función como Desarrollador TI.

Tampoco podría considerarse que el referido auxilio de desplazamiento pueda asimilarse al auxilio de transporte, ya que en el mismo acuerdo suscrito entre las partes se precisa que *"el trabajador continuará devengando el beneficio denominado auxilio de transporte, siempre y cuando le corresponda legalmente con base en el salario devengado"*.

Asimismo, frente a la censura referida a que con advenimiento de la pandemia debe entenderse que el auxilio referido fue otorgado como compensación por los gastos ocasionados al trabajar desde casa, cumple acotar que de ello debió dejarse expresa constancia, incluso siguiendo lo acordado por las partes al suscribir el otro sí, ya que en aquel se menciona que es temporal, y por ende, si la finalidad y naturaleza de tal emolumento cambió desde que el trabajador empezó a laborar en casa, debió modificarse el otro sí, pero no esperar hasta este proceso judicial para hacer esa clase de conjeturas sin el soporte acreditativo correspondiente.

Así las cosas, sin que haya más que agregar al respecto, concluye

la Sala que debe confirmarse la decisión de instancia en lo que respecta a la incidencia salarial del "Auxilio extralegal temporal no salarial y no prestacional de rodamiento", indicando desde ya que la orden impartida respecto a los reajustes o reliquidación deberá confirmarse, dado que ningún reproche se hizo sobre el particular en la alzada, pues aquella solo tuvo sustento en que no debía tenerse como salarial el referido auxilio.

Indemnización moratoria

Respecto a esta pretensión 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 estuvo revestido de buena fe, no siendo suficiente argüir que en el otro sí se pactó que el "Auxilio extralegal temporal no salarial y no prestacional de rodamiento" no constituye salario, ya que lo que se evidencia es que se disfrazó en tal concepto un porcentaje del salario mensual que retribuía directamente la labor del trabajador, las cuales a todas luces constituye salario, y así lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1798-2018, en la que en un caso de similares contornos expreso:

"En efecto, de lo expresado en líneas precedentes, quedó claro que la Fundación Mundo Mujer, indebidamente, intentó disfrazar el carácter retributivo de las comisiones devengadas por la demandante, denominándolas «bonificaciones». Esta conducta deliberada de usar etiquetas, nombres u otras estrategias lingüísticas para desorientar, ocultar o esconder la verdad de las cosas, no puede ser considerada de buena fe".

Ahora, en lo que respecta a que el trabajador no efectuó reclamación con posterioridad a la finalización del vínculo laboral, y que recibió sin inconformidad la liquidación final de prestaciones, acota la Sala que ello no coloca a la entidad demandada en el estadio de la buena fe, dado que la buena o mala fe se ausulta al momento de finalizar el contrato de trabajo, siendo que en el caso de autos, a la finalización del contrato la empresa le liquidó las prestaciones con un salario inferior al que debía reconocerle, sin que pueda considerarse que la entidad tenía el pleno convencimiento de que tal auxilio era no salarial, dado que solo se disfrazó en auxilio de desplazamiento y rodamiento, causado por supuestas visitas a clientes que no sucedieron en realidad, en la medida en que quedó suficientemente demostrado que no se trataba de una función del actor.

En consecuencia, sobre este aspecto se le dará la razón al cognoscente de instancia, debiéndose confirmar la decisión.

Costas

Costas a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante por no haber prosperado el recurso de apelación. 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 30 de septiembre del 2021, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, conforme la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia en favor de la parte demandante y a cargo de **AMÉZQUITA & CIA SAS**. Las de primera se confirman.

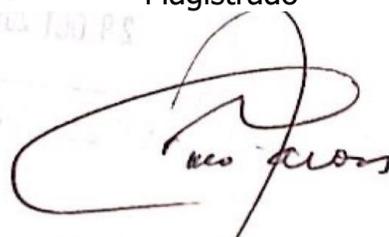
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

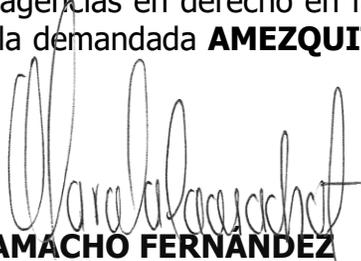


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-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-

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **CARLOS MARIO FONSECA GOMEZ** y a cargo de la demandada **AMEZQUITA & CIA SAS** 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: **ANA LUCRECIA BARBOSA BARRERA**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **110013105-022-2018-00642-01**
ASUNTO: **APELACIÓN**
TEMA: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – CÓNYUGE DE AFILIADO.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. LILIAN PATRICIA GARCÍA GONZÁLEZ, identificada en legal forma, como apoderada de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. La señora ANA LUCRECIA BARBOSA BARRERA a través de mandataria 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 a su reconocimiento y pago en su calidad de cónyuge de ERMES RODRIGUEZ URREGO (Q.E.P.D.), a partir del 12 de mayo 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 Ermes Rodríguez Urrego falleció el 12 de mayo 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 Ermes Rodríguez Urrego contrajeron matrimonio el 1 de noviembre de 1986, y convivieron hasta la fecha de su deceso; que presentó reclamación de la prestación, pero le fue negada a través de resolución No 006219 de 2004, 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. 32 a 40)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 57 a 58); 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 a la parte actora le fue reconocida la indemnización sustitutiva, en la medida en que el afiliado no reunía los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, especialmente las 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a su deceso. 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 indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, innominada o genérica, y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (Fols. 59 a 69).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 25 de enero de 2022, mediante la cual el Juzgado declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido formulada por Colpensiones, absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones expuestas por la demandante. Finalmente, se abstuvo de imponer costas (fs. 1 a 3 Archivo No 11 Acta Exp. Digital y Audiencia virtual).

Frente al reconocimiento pensional señaló 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 Hermes Rodrigo Urrego falleció el 12 de mayo 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 registra cotizaciones hasta el 19 de marzo de 1997, 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 428.14 semanas entre el 01 de septiembre de 1982 y el 19 de marzo de 1997, de las cuales 279 son anteriores al 1 de abril de 1994, densidad insuficiente para dejar causada la prestación; asimismo, que entre el 12 de mayo de 1996 y el 12 de mayo de 2002 solo acredita 44.18 semanas, es decir, tampoco acredita las 150 semanas en los últimos 6 años anteriores al deceso.

Así las cosas, procedió a absolver a COLPENSIONES de la pensión de sobrevivientes ante la falta del requisito de densidad mínima de semanas.

5. Impugnación y límites del ad quem. La alzada fue presentada por la parte **demandante**, quien solicita que se revoque la decisión de instancia y se acceda a las pretensiones, incluyendo los intereses moratorios y costas procesales, ya que en aplicación de la condición más beneficiosa, y con el Acuerdo 049 de 1990, acredita

más de 300 semanas al 1° de abril de 1994; que debe tenerse en cuenta que una de las obligaciones de Colpensiones es mantener la custodia de la información laboral, además son las responsables de la información y de la certeza de su contenido conforme la ha decantado la Corte Constitucional; que las administradoras de pensiones deben actuar con las garantías de habeas data, y conservar la información conforme lo establece la Corte Constitucional en sentencia T- 463 de 2016; que la imprecisión en la información no puede afectar los derechos de los afiliados; que la actora realizó las actuaciones pertinentes para corrección de información; que dentro del expediente administrativo se observa una corrección de historia laboral presentada el 19 de octubre de 2018, sin que se le haya dado trámite; que debe tenerse en cuenta el total de las semanas que se observan en la Resolución No 6219 de 2004, esto 574 semanas; que debe tenerse en cuenta el principio de confianza legítima; que ante la duda en las semanas reportadas se debe inclinar en lo expuesto en la resolución; que debe estudiarse de manera conjunta la historia laboral del causante, ya que hay varias historias laborales que reflejan diferentes semanas de cotización: que en la hoja de prueba con la que se liquidó la indemnización sustitutiva se reflejan 574 semanas, densidad con la cual, sí cumplió con las 300 semanas al 1 de abril de 1994.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Demandante: Solicita que se revoque la sentencia absolutoria y en su lugar se proceda a emitir condena, ello en aplicación de la condición más beneficiosa, pues en toda su vida laboral el causante cotizó 574 semanas, de las cuales 461.14 fueron cotizadas con anterioridad a diciembre de 1994, condena que también debe incluir los intereses moratorios.

6.2 Demandada: Solicita que se confirme la decisión absolutoria, ya que el causante no dejó causada la prestación a sus beneficiarios, pues no cumple con los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990.

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 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 ANA LUCRECIA BARBOSA BARRERA reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor ERMES RODRIGUEZ URREGO (QEPD)? En caso afirmativo, (ii) ¿Procede el retroactivo, y los intereses moratorios?

Fallecimiento

El señor Ermes Rodríguez Urrego (Q.E.P.D) falleció el 12 de mayo de 2002, según registro civil de defunción obrante a folio 6.

Normatividad aplicable

La jurisprudencia del máximo tribunal puntualiza: *"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 12 de mayo 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 12 de mayo de 2002, se reporta activo no cotizante, dado que la última cotización fue hasta el 19 de marzo de 1997 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.

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, 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.

Es así como 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, dejó sentado:

"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 (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, la controversia sustancial del presente litigio radica en el número de semanas anteriores al 1º de abril de 1994, pues mientras la a quo tuvo en cuenta el último resumen de semanas cotizadas (Fols. 1 a 6 PDF GRP-SCH-

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

HL), la apercibida judicial de la activa aduce que la densidad de semanas aparece reportada en la resolución No 06219 de 2004, en la hoja de prueba con la que se liquidó la indemnización sustitutiva y en la documental del expediente administrativo que reflejan más semanas de las que se detallan en la historia laboral.

Para resolver la controversia planteada, debe traerse a colación lo discurrido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL4167-2021) en la que respecto a la información depositada en la historia laboral de cotizaciones, tiene dicho que se presume *"cierto, veraz y vinculante para la entidad, por lo que no es posible que posteriormente y sin explicaciones razonables profiera una historia laboral con información diversa, pues ello transgrede la confianza legítima que los afiliados depositan al elegirla como administradora de sus aportes pensionales (CSJ SL 5170-2019)"*.

De igual manera concluye:

"la Sala reitera que las entidades administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar las historias laborales de los afiliados y deben tener especial cuidado en la información que certifican al emitir estos documentos por intermedio de sus plataformas digitales o físicas. Y con mayor razón deben procurarlo al expedir los actos administrativos que, como se explicó, por regla general se presumen legales, de modo que la justificación que expongan para modificar lo certificado a través de otras actuaciones administrativas debe ser razonable y válida".

Al revisar el historial de cotizaciones, encuentra la Sala que hay disparidad en el número de semanas cotizadas antes del 1 de abril de 1994, ya que por un lado, se encuentra la historia laboral actualizada al 23 de octubre de 2018, cuyo contenido tuvo en cuenta por la juez primigenia, en la que se reportan 428.14 semanas en toda la vida laboral del causante, esto es, entre el 01 de septiembre de 1982 hasta el 19 de marzo de 1997; mientras que la parte activa aduce que en la resolución No 06219 de 2004 se ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva con base en 574 semanas cotizadas, y que en la hoja del cálculo de la referida indemnización, se encuentra el mismo número de 574 semanas, además que la actora elevó una solicitud de corrección de historia laboral sin que se le haya dado trámite por parte de Colpensiones.

La Sala, puesta en la tarea de verificar quien tiene la razón, revisó el expediente administrativo allegado por Colpensiones, y de entrada concluye que le asiste total razón a la parte recurrente, dado que la a quo se limitó a tener en cuenta la última historia laboral sin percatarse que se omite sin ninguna justificación por parte de Colpensiones el periodo del 10 de octubre de 1985 hasta el 4 de agosto de 1988, máxime cuando la defensa de Colpensiones no estuvo encaminada a controvertir el número de semanas sino que estuvo limitada a que no se acreditaban las semanas exigidas en la normatividad vigente al momento del fallecimiento, sin hacer alusión a la condición más beneficiosa, por lo que, ninguna razón expuso en lo tocante a que el señor Ermes Rodríguez Urrego tenía 574 semanas en su vida laboral, y que luego fueron disminuidas a 428.14.

Siguiendo este hilo conductor, se observa que el periodo del 10 de octubre de 1985 al 4 de agosto de 1988 fue tenido en cuenta para liquidar la indemnización sustitutiva, periodo que se aprecia fue cotizado con Seguridad Tequendama LTDA.

01002301251 905906769 RODRIGUEZ URREGO ERMES C SALA P S R 1 1994/05/01 031 \$ 234,160 C 11

PERIODOS PAGADOS POR PATRONAL

Patronal	Razon Social	Desde	Hasta	Dias	Lic	Sim	Neto	Observacion
01006120537	GOMEZ ZULUAGA JOSE ANIBAL	1982/09/30	1982/09/30	30	0	0	30	
01008213656	SEGURIDAD TEQUENDAMA LTDA	1985/10/10	1988/08/04	1030	0	0	1030	
01008213656	SEGURIDAD TEQUENDAMA LTDA	1988/09/05	1988/12/20	103	0	0	103	
0100270151	ZYLETTE S A	1989/03/14	1989/04/30	48	0	0	48	
01002701251	ZYLETTE S A	1989/05/19	1989/05/31	13	0	0	13	
01002300841	P P O C E N A L S A	1989/05/19	1989/09/18	123	0	13	110	
01002701251	ZYLETTE S A	1989/09/19	1994/12/31	1930	36	0	1894	ACTIVO F
TOTAL				3277	36	13	3208	
	DIAS SEMANAS COTIZADOS						461 1428	

Asimismo, se evidencia que con ese empleador se detalla en la hoja de cálculo el salario con el cual se hizo la cotización y los días reportados, como a continuación se muestra:

HISTORIA DE LOS INGRESOS BASES DE LIQUIDACION

CENS.	F/DESDE	F/HASTA	INGRESO BASE	No DIAS	No SEM.	INGRESO ACT.	DIAS x ING.
001	SEP 01 1,982	SEP 30 1,982	7,470	30	4,285714	348,168	10,443,240
002	OCT 10 1,985	OCT 31 1,985	14,610	22	3,142857	397,954	8,754,988
003	NOV 01 1,985	DIC 31 1,985	14,610	61	8,714285	397,954	24,275,194
004	ENE 01 1,986	ENE 31 1,986	17,790	31	4,428571	398,730	12,267,630
005	FEB 01 1,986	DIC 31 1,986	25,530	334	47,714285	567,903	189,679,602
006	ENE 01 1,987	DIC 31 1,987	25,530	345	52,142857	469,535	171,380,275
007	ENE 01 1,988	AGO 04 1,988	25,530	217	31,000000	378,596	82,155,332
008	SEP 09 1,988	DIC 30 1,988	30,150	113	16,142857	447,109	30,523,317

Y también debe tenerse en cuenta que, con el aportante "Seguridad Tequendama LTDA" en la historia laboral tipo CAN se reporta como fecha de ingreso el 10 de octubre de 1985 y fecha de retiro el 04 de agosto de 1988 (Fol. 2 a 5 GEN-DOA-DA), y no se puede en el presente asunto hablar de mora patronal, dado que en el expediente administrativo aparece un reporte en la que se relaciona al empleador "Seguridad Tequendama LTDA" con la novedad "NO TIENE DEUDA":

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
 VICEPRESIDENCIA DE PENSIONES - GERENCIA NACIONAL HISTORIA LABORAL

PERIODOS DE AFILIACION AL REGIMEN DE PENSIONES I S S

NUMERO RELACION: C102063-25
 AFIILIACION Y REGISTRO: RODRIGUEZ URREGO ERMES
 DESTINO: 5905769
 SEGUROS ECONOMICOS: SEVO MASCULINO

FECHA NACIMIENTO: 1961/11/02

AFILIACION: 905906769 (A), 912238416 (I),
 PARTICIPACIONES: CENSA (51), CUMPL 19 (19)

SOLICITANTE: RODRIGUEZ URREGO ERMES
 DCTO ID: 5906769-C

ESTADO DE CUENTA DE LAS EMPRESAS A TRAVES DE LAS CUPLAS COTISC

Patronal	Razon Social	Desde	Hasta	Deuda INW	Deuda EGM	Deuda ATEF	T
01006120537	GOMEZ ZULUAGA JOSE ANIBAL	*****	NO TIENE DEUDA	*****			
01008213656	SEGURIDAD TEQUENDAMA LTDA	*****	NO TIENE DEUDA	*****			
01002701251	ZYLETTE S A	1989/05/01	1989/05/30	\$	100	\$	
01002301251	ZYLETTE S A	*****	NO TIENE DEUDA	*****			
01002300841	P P O C E N A L S A	*****	NO TIENE DEUDA	*****			

FECHA DE ACTUALIZACION DE LA BASE DE DATOS: 1994/12/31
 USUARIO QUE CAPTURE: jcd
 FECHA DE PRODUCCION DEL INFORME: 2003/05/03
 USUARIO QUE COPRICE: jed

Responsable Pension: GIL SUAN CARLO
 Historia Laboral: [Firma]

4el 1425/ 234,166

Finalmente sobre este tópico, debe tenerse en cuenta que la demandante solicitó el 19 de octubre de 2018 la corrección de la historia laboral del causante, y la misma fue atendida mediante respuesta del 18 de enero de 2019, sin embargo, solo le mencionan que los periodos "solicitados se encuentran en proceso de búsqueda y verificación con nuestras diferentes fuentes de consulta, en donde se debe validar la procedencia del pago, para determinar si son pagos realizados por error o en su defecto corresponden a su historia laboral", sin que se haya solucionado o definido

por parte de la administradora de pensiones la verificación del pago al que hace referencia, razón por la cual, tal respuesta no puede ser tenida en cuenta por la Sala como razón o justificación de haber disminuido el número de semanas de 574 a 428.14.

En ese sentido, considera esta Colegiatura que debe tenerse en cuenta el periodo del 10 de octubre de 1985 al 4 de agosto de 1988, el cual representa 1.030 días, correspondiente a 147.14 semanas, que sumadas a las 428.14, arroja un total de 575.28 semanas, esto es, aproximadamente el mismo número que se tuvo en cuenta al momento de otorgar la indemnización sustitutiva mediante resolución No 006219 de 2004.

Conforme lo anterior, debe decirse que el afiliado fallecido había reunido un total de 575.24 semanas cotizadas entre el 01 de septiembre de 1982 y el 19 de marzo de 1997, de las cuales 362.4 semanas son inmediatamente anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 – comprendidos entre el 01 de septiembre de 1982 y el 1 de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, es claro que el señor Ermes Rodríguez Urrego (Q.E.P.D) dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Requisitos de la pensión de sobrevivientes cónyuge 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.

1) Calidad de cónyuge

En el sub lite, tal calidad se encuentra acreditada con el registro civil de matrimonio que descansa a folio 7, de cuyo contenido se extrae que contrajeron matrimonio el 01 de noviembre de 1986, sin reportarse ninguna nota marginal, aunado a que, el eje toral de discusión fue el régimen aplicable, aspecto que se atrás dilucidado.

2) Convivencia

En el sub examine, debe tenerse en cuenta que mediante resolución No 06219 del 26 de marzo de 2004 (Fol. 41 y 42), 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 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 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 2004 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.

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, una vez revisado en promedio los salarios con los cuales se hicieron las aportaciones, los mismos reflejan un valor un poco superior al salario mínimo, con lo cual, hacer el cálculo resultaría inane, ya que la tasa de reemplazo inicia en un 45%, lo que daría una suma inferior al salario mínimo, situación que también fue prevista por la parte actora, ya que así lo alega en las pretensiones de la demanda, razón por la que, lo procedente es ordenar el reconocimiento de la mesada pensional en cuantía inicial de un SMLMV.

En cuanto a la excepción de prescripción, tenemos que en efecto se encuentran afectadas por tal fenómeno jurídico algunas mesadas, dado que las mesadas se causaron a partir del 12 de mayo de 2002, data desde la cual se hizo exigible el derecho, y en vista de que elevó solicitud el 19 de marzo de 2003 (Fol. 9) y fue

negada a través de resolución No 006219 del 26 de marzo de 2004, notificada el 28 de marzo de 2004 (Fol. 10), y entre esta última resolución y la presentación de la demanda, que lo fue el 10 de octubre de 2018 (fol. 41), 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 **10 de octubre de 2015**, debiéndose declarar probada parcialmente tal excepción.

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 **\$73.097.412**, correspondiente a las mesadas causadas entre 10 de octubre de 2015 y el 31 de marzo de 2022, y a partir del 1º de abril 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)
2015	6,77%	4	\$ 644.350	\$ 2.577.400
2016	5,75%	14	\$ 689.454	\$ 9.652.356
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		3	\$ 1.000.000	\$ 3.000.000
TOTAL				\$ 73.097.412

Se precisa que en lo que respecta a la mesada del mes de octubre de 2015, se reconoció 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 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 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 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 1° 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 plantea la parte actora, 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 sea 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, como quiera que la negativa al reconocimiento se efectuó en aquella ocasión el 23 de marzo de 1999 sin tener en cuenta el principio de la condición más beneficiosa, con mayor razón, en el presente asunto en el que para el año 2004 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 10 de octubre de 2015, 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 10 de octubre de 2015, 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 ordenará que del retroactivo causado se deduzca lo correspondiente al valor reconocido por indemnización sustitutiva mediante resolución No 006219 del 26 de marzo de 2004 (Fols. 9), 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.

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 2004 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 revocatoria de la sentencia de primer grado que absolvió del reconocimiento pensional, para en su lugar reconocer la pensión de sobrevivientes y los intereses moratorios.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante. Las de primera instancia se revocan y correrán a cargo de Colpensiones.

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 25 de enero de 2022 por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual impartió absolución de la pretensión de reconocimiento pensional, para en su lugar, **DECLARAR** que a la señora ANA LUCRECIA BARBOSA BARRERA le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del causante ERMES RODRIGUEZ URREGO (q.e.p.d), por cumplir con los requisitos del Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, conforme las consideraciones vertidas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora ANA LUCRECIA BARBOSA BARRERA, la pensión de sobrevivientes, incluyendo la suma de **\$73.097.412**, como retroactivo pensional causado desde el 10 de octubre de 2015 hasta el 31 de marzo de 2022. A partir del 1º de abril 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 a Colpensiones a realizar los descuentos en salud.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 10 de octubre de 2015, sobre las mesadas causadas a partir del 10 de octubre de 2015, y las que se sigan causando hasta la fecha efectiva del pago de la obligación, intereses que se calcularán teniendo en cuenta la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

CUARTO: 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.

QUINTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 10 de octubre de 2015, y no probadas las demás excepciones por sustracción de materia.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante. De las de primera, se revocan y corren a cargo de Colpensiones. Tásense.

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-

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante en la suma de \$2.000.000.

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: **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**
DEMANDADO: **RIESGOS LABORALES COLMENA S.A.**
RADICACIÓN: **110013105-026-2016-00471-02**
ASUNTO: **APELACIÓN SENTENCIA**
TEMA: **REEMBOLSO PRESTACIONES ASISTENCIALES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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 sociedad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a COLMENA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A. a reembolsar a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., los gastos que esta última asumió por concepto de prestaciones asistenciales y/o económicas, a prorrata del 100% y por el tiempo en que los trabajadores, enlistados en la demanda, estuvieron expuestos a riesgos laborales que dieron lugar a sus enfermedades, o de manera subsidiaria el porcentaje que se establezca en el proceso; que se condene a COLMENA S.A. a pagar a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A al pago de los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que COLMENA S.A. se ha negado al pago de los recobros presentados por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por concepto de enfermedad laboral de 22 afiliados relacionados en los hechos 1.2.1 a 1.2.22 de la demanda, y que durante su vinculación laboral y con anterioridad a la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, estuvieron vinculados en COLMENA S.A.; que durante el tiempo de afiliación a COLMENA S.A. los trabajadores estuvieron expuestos a los riesgos ergonómicos, psicosocial y físicos, entre otros; que los 22 afiliados fueron calificados dentro por el Sistema General de Riesgos Laborales, con enfermedades como trastorno mixto de ansiedad y depresión, hernia discal, síndrome del túnel de carpo, entre otros diagnósticos relatados en cada uno de los hechos de la demanda en relación con cada uno de los trabajadores; que la Fiscalía General de la Nación trasladó los riesgos laborales de sus trabajadores desde el 01 de marzo de 2013 desde COLMENA S.A. hacia POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; que debido a las calificaciones laborales relacionadas en la demanda,

adquirieron derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas señaladas en el Decreto 1295 de 1994; que POSTIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. realizó el pago de las prestaciones asistenciales, en la cuantía indicada para cada uno de los trabajadores relacionados en los hechos de la demanda; que solicitó a COLMENA S.A. el reembolso del dinero por concepto de prestaciones asistenciales, pero a la fecha de presentación de la demanda, no se ha efectuado ningún reembolso. (Fols. 4 a 73)

2. Contestación de COLMENA S.A.: Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el sustento de que carecen de fundamentación fáctica y legal, ya que no se ha demostrado que las prestaciones asistenciales cuyo reembolso reclama fueron efectivamente sufragadas a los acreedores de las mismas, razón por la cual, la acción de recobro carece de fundamentación jurídica y fáctica; que tampoco se demuestra la supuesta exposición al riesgo; que POSITIVA S.A. está persiguiendo unos rubros que ya fueron pagados con anterioridad por COLMENA S.A. con ocasión de la compensación ordenada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 2509 de 2015 y la resolución 5619 del 29 de diciembre de 2015 proferidas por el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de los presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción de recobro contemplada en el artículo 1 de la Ley 776 de 2002, el recobro de prestaciones pretendido por la actora implica una doble indemnización de un mismo "perjuicio", teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional ya ordenó a favor de la actora las compensaciones del caso a través de otro mecanismo, improcedencia del cobro de intereses y/o costas procesales, incompatibilidad en el cobro de los intereses moratorios e indexación, pago total y/o compensación, y prescripción (Fols. 2350 a 2445, y 2538 a 2544).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 25 de julio de 2019, mediante la cual el Juzgado condenó a COLMENA SEGUROS S.A. a reconocer y pagar a favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., la suma de \$956.277 correspondiente a la señora Luz Stella Quintero Rojas, \$405.954 correspondiente a la señora Xiomara Castillo Viana, \$792.769 correspondiente a la señora Liliana Charria Jiménez, y \$2.004.053 correspondiente a la señora Jenny del Socorro Donado, por concepto de servicios médicos asistenciales; absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, y condenó en costas a COLMENA S.A.

Su decisión se basó en que de conformidad con el Decreto 2195 de 1994 y ley 776 de 2002, el afiliado tendrá derecho las prestaciones asistenciales y económicas a cargo de la última ARL donde se encuentre afiliado, precisando que en el caso concreto, de los 22 afiliados sobre los cuales se peticiona el pago de las prestaciones asistenciales, solo en 4 se logra acreditar el nexo de causalidad entre la exposición al riesgo y la enfermedades que padecen, tal como se constata con los dictámenes, en ese orden, indicó que debía COLMENA S.A. reconocer por cada uno de los 4 afiliados los siguientes porcentajes según la exposición al riesgo:

Luz Stella Quintero Rojas - 71%; Xiomara Castillo Viana - 70.09%; Liliana Charria Jiménez – 70.1%, y Jenny del Socorro Donado Debran – 78.7%.

Que respecto de los trabajadores Figueroa Ramón, Abraham Alonso Trigós, Miriam Aurora de Ávila Rodríguez, Luz Estela Rojas Alarcón, Gladys Elena Polanco redondo, María Mireya Oviedo Trujillo, Mariela Rodríguez Martínez, Javier Eduardo Gómez

Mantilla, Jorge Alberto Pacheco Daníes, Luz Edilma Palacio Correa, María Belén Parra, Cecilia Mantilla García y Jorge Guevara Sánchez, no se acreditó la fecha de estructuración de la patología diagnosticada, la cual es indispensable para determinar la fecha de cobertura de cada entidad administradora, teniendo en cuenta que se hace necesario la fecha de estructuración para establecer las circunstancias o el porcentaje de cobro de cada una de las entidades.

Que respecto de la señora Pilar Astrid Rodríguez Restrepo no estuvo afiliada a COLMENA, y en relación con Fabiola Cecilia Ariza no se encontró el reporte de enfermedad laboral durante su afiliación a riesgos laborales COLMENA.

En relación con la señora Luz Estela Quintero Rojas, fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con enfermedad de origen común, y en el caso de la señora Maye Plata Vera no estuvo afiliada a la entidad demandada por parte de la Fiscalía General de la Nación.

En cuanto a la señora Alba Cecilia Ramírez Fernández, la certificación del valor pagado por prestaciones asistenciales, y demás documentos hacen referencia a la señora Alba Cecilia Gutiérrez Rodríguez, por lo que no existe certeza en relación con cuál de las dos trabajadoras está pretendiendo el recobro.

Consideró que la entidad demandante arrimó una certificación emitida por la gerencia de indemnizaciones de POSITIVA S.A. donde se hace relación de los pagos de prestaciones asistenciales.

En cuanto a la excepción de prescripción, consideró que se aplica la regla general que trae el artículo 151 del CPTSS, esto es, 3 años, siendo que en el caso concreto la parte demandante no aportó prueba de la reclamación, debiéndose tener en cuenta la presentación de la demanda como interrupción de la prescripción. En ese orden, como la demanda se presentó el 16 de septiembre de 2016, están prescritas los conceptos económicos de las prestaciones asistenciales del 16 de septiembre de 2013 hacia atrás.

En cuanto a los intereses moratorios adujo su improcedencia al no constatar que la entidad demandante acreditara el procedimiento de recobro que establece el artículo 1 de la Ley 776 de 2002, por lo que había lugar a ordenar la indexación por efectos de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, fue recurrida por las partes procesales, así:

POSITIVA S.A.: Insiste en que debe proceder la condena respecto de los trabajadores restantes en las que no se impartió condena, ya que el hecho de que los dictámenes aportados no cuenten con una fecha de estructuración expresa no significa que la enfermedad laboral no exista o que la exposición a factores de riesgo no se haya dado durante la vigencia de la afiliación en Colmena S.A.; que conforme el dicho del testigo, las enfermedades laborales tienen un desarrollo progresivo y dependen de la exposición a factores de riesgo; que muchos de los casos no tienen dictamen de origen porque fue información que no entregó Colmena S.A., por lo que debió Positiva S.A. emitir nuevos dictámenes; que la fecha de estructuración no es un criterio o parámetro que permita absolver a la demandada, toda vez que si se encuentra probado la afiliación y que durante su vigencia se cubrieron factores de riesgo laboral y hubo una evidencia en la exposición al riesgo; que cuando una ARL

emite un dictamen no está obligada a notificar a todas las ARL en las que haya estado afiliado en el pasado el trabajador; que en cuanto a la señora Maye Plata Vera sí existe afiliación a COLMENA S.A.; que establece una prescripción de este tipo de prestaciones no tiene sentido, ya que no se le puede prescribir un derecho al sistema, un dinero que es del mismo sistema, ya que se tratan de recursos públicos; que tampoco puede prosperar la excepción de compensación, porque la naturaleza de los recursos son absolutamente diferentes; que en el evento de considerar que opera la prescripción, debe por analogía aplicarse el que se encuentra en el artículo 24 de la ley 1562 del 2012, el cual regula la prescripción de los recobros entre el Sistema de Salud y el Sistema de Riesgos Laborales, que es de 5 años.

ARL COLMENA S.A.: Manifiesta que en el caso de Luz Estela Quintero Rojas no reportó enfermedad profesional, por lo cual la patología sólo vino a ser diagnosticada durante la afiliación a POSITIVA, además que se está cobrando un monto con base en una certificación emitida por POSITIVA S.A., y sin que implique darle valor probatorio a la misma, la suma de los comprobantes es inferior a la allí establecida; que no es lógico que se equipare el tiempo exposición con el tiempo de afiliación de los trabajadores, por cuanto dichos períodos hacen referencia a dos nociones completamente distintas; que la exposición al riesgo continuó al momento de trasladarse a Positiva S.A., por lo que tal entidad debe asumir la obligación durante la vinculación a esa ARL; que debe tenerse en cuenta la compensación ordenada por el Gobierno Nacional por medio del decreto 2509 del 2015, compensación que incluye lo cobrado en el presente proceso; que el recobro resulta inoperante durante el período compensado; finalmente, que en dado caso de proferir condena, se desestime el argumento de la prescripción a que alude la parte actora de cinco años, ya que se debe tener en cuenta la prescripción en material laboral de tres años.

5. Alegatos de conclusión.

5.1 Positiva S.A.: Solicita que se modifique la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar a Colmena S.A. al reconocimiento y pago de las prestaciones reconocidas a los 22 afiliados objeto del presente proceso, en especial de los 14 casos en los que se absolvió en primera instancia, dado que se cumplen con los presupuestos para el recobro.

5.2 Colmena S.A. Solicita que se revoque la decisión de instancia, para en su lugar rechazar por completo las pretensiones, pues no le asiste derecho a realizar un recobro de prestaciones que debió reconocer la ARL en cumplimiento de sus obligaciones y de la cobertura otorgada, y en todo caso que debe tenerse en cuenta la compensación establecida en el Decreto 2509 de 2015.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por las partes procesales 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) ¿Hay lugar al reembolso de las prestaciones asistenciales y económicas a cargo de COLMENA S.A.? y en caso positivo (ii) ¿COLMENA S.A. debe ser condenada a la

indexación? Igualmente, ¿COLMENA S.A. no tiene ninguna obligación a su cargo por serle aplicable la compensación ordenada por el Gobierno Nacional?

PRESTACIONES ASISTENCIALES Y ECONOMICAS SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES

La Corte Constitucional en sentencia T-341 de 2013, hace todo el andamiaje normativo respecto del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales e indica que con la Ley 100 de 1993 se implementó un sistema integral de seguridad social, con instituciones, normas y procedimientos, con el fin de cumplir con la cobertura integral de las contingencias, en especial las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional.

A su paso, delineó lo siguiente:

“Posteriormente, el Decreto 1295 de 1994 incorporó esos criterios al establecer en el artículo 34, que todo afiliado al SGRP tendrá derecho a que se le brinden los servicios asistenciales y se le reconozcan las prestaciones económicas a que haya lugar, en el evento de sufrir un accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que éstas generen incapacidad, invalidez o muerte. En consecuencia, incluyó dentro de las funciones de las entidades administradoras de riesgos laborales la de garantizar la prestación del servicio de salud y reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas a las que tienen derecho.

En lo relativo a las prestaciones asistenciales, dispuso que (i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente; (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales; (iii) la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP; (iv) las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades.

Las prestaciones económicas fueron previstas en el capítulo V, donde se establecieron los conceptos de incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, de sobrevivientes y de auxilio funerario, la manera de calcular su monto y los criterios a los que se sujetaría su reconocimiento. Sin embargo, dichas normas fueron declaradas inexecutable por esta corporación, mediante la sentencia C-452 de 2002, M. P. Jaime Araujo Rentería, debido a que el legislador extraordinario no había sido facultado para regular aspectos sustanciales del SGRP.

Atendiendo a los efectos diferidos del fallo, el Congreso expidió una nueva legislación para suplir el vacío normativo mediante la Ley 776 de 2002 (“por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”). Esta disposición normativa se ocupó de ratificar la responsabilidad a cargo de las entidades administradoras de riesgos profesionales frente al reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un evento de origen profesional.

Al respecto en el parágrafo 2º del artículo 1º, advirtió que la entidad responsable de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente o enfermedad profesional será la administradora de riesgos a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento del accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al requerir la prestación”.

Igualmente, debe tenerse en cuenta la Ley 776 de 2002, parágrafo segundo, en la que establece:

“Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

(....).

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar”.

Ello así, lo primero que viene a propósito colegir es que las prestaciones asistenciales, deben ser entendidas como la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica o farmacéutica, servicios de hospitalización, servicios de odontología, servicios auxiliares de diagnóstico o tratamiento, entre otros (Artículo 5° Decreto 1295 de 1994).

Este tipo de prestaciones deben ser cubiertas exclusivamente por la ARL donde se encuentre afiliado el trabajador, ya que se trata de atenciones que se presentan en vigencia de la nueva afiliación, sin que sea dable su recobro a la(s) anterior(es) ARL a las que haya estado afiliado, en razón a que:

(i) Si bien el artículo 3 del Decreto 1771 de 1994, establece el reembolso por **prestaciones asistenciales** a cargo de las entidades administradoras de riesgos laborales, con ocasión de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, lo cierto es que el mismo está dirigido a las entidades promotoras de salud cuando presten la atención médico asistencial por un riesgo no común.

(ii) Aunque el artículo 5 del Decreto 1771 de 1994 regula el reembolso entre entidades administradoras de riesgos profesionales, en torno a las **prestaciones asistenciales** dispone que, deben ser pagadas en su totalidad por la ARL a la cual está afiliado el trabajador al momento de requerir la prestación asistencial, sin que disponga en sus incisos siguientes, la posibilidad de repetir contra las entidades que asumieron ese riesgo con anterioridad; caso contrario sucede con las **prestaciones económicas** pues expresamente señala cuando procede (cuando las ARL asumieron ese riesgo con anterioridad, a prorrata del tiempo durante el cual otorgaron dicha protección) y cuando lo puede solicitar (dentro del mes siguiente a la fecha en que cese la incapacidad temporal, se pague la indemnización por incapacidad permanente, o se reconozca definitivamente la presión de invalidez o de sobrevivientes).

(iii) Es cierto que el inciso 2 del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, señala que *“Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las **prestaciones**, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura”* (negrilla fuera de texto), pero no es menos cierto es que esta disposición no puede interpretarse de manera aislada a la demás normativa vigente en materia de riesgos laborales, de la que se desprende que la intención del legislador en este asunto fue la asunción de prestaciones netamente económicas por parte de todos sus integrantes siempre que durante el periodo de afiliación el trabajador hubiese estado expuesto al riesgo; nunca las prestaciones asistenciales, porque fuera de lo expuesto en el numeral precedente, ello equivaldría a que el trabajador **no dejaría de ser afiliado** de la(s) anterior(es) ARL, en la medida en que cualquier atención médica, quirúrgica, terapéutica o farmacéutica, servicios de hospitalización, servicios de odontología, servicios auxiliares de diagnóstico o tratamiento tendrían que ser objeto de recobro cuando ya **no está(n) recibiendo cotización** alguna por asunción del riesgo laboral. En este punto, nótese que durante la vigencia de la afiliación las prestaciones asistenciales se cubren con la prima de aseguramiento, sin que pase lo mismo con las prestaciones económicas, ya que para aquellas el párrafo 3° del artículo 1 de la Ley 776 de 2002 previó la constitución de reservas para todas las administradoras del sistema, la cual, tiene como finalidad el cumplimiento en el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a los afiliados. Además, el valor de las prestaciones asistenciales es entregado a terceros a diferencia de las prestaciones económicas (subsido por incapacidad temporal, pensión de invalidez o sobrevivientes y auxilio funerario) que son dineros recibidos directamente por el trabajador o sus beneficiarios.

En lo que respecta a la prestaciones económicas (Artículo 7 Decreto 1295 de 1994) generadas de la enfermedad profesional o accidente de trabajo, acota la Sala que el párrafo segundo del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, hace precisión que tal reembolso es procedente según el tiempo de afiliación en cada ARL, siempre que se acredite: *“el tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura”*.

Sobre la existencia de prestaciones económicas a favor de los afiliados relacionados en el libelo incoatorio, debe precisarse que ninguna certeza produce en el juzgador la certificación allegada por la parte actora, proveniente del revisor fiscal, visible al final de cada carpeta de los afiliados por la que se precede la reclamación, dado que se trata de una prueba que solo da cuenta de un valor general por cada afiliado, sin desglose alguno de los conceptos relacionados con prestaciones que se erogaron a favor de los mismos, de esta manera le resulta imposible a la sala establecer el origen de las sumas certificadas para proceder a su eventual reembolso, máxime cuando en los hechos que dan sustento a las pretensiones solo se alude a prestaciones asistenciales y en el contenido de dicho documento se registra *“valor pagado prestaciones asistenciales”* nunca económicas, y como si lo anterior fuera poco, nótese que tales cifras provienen del propio dicho de la parte demandante, pues en su encabezado se indica que es el resultado de la consulta de información en el aplicativo SISE y *“los certificados expedidos por la Gerencia de Indemnizaciones de la Aseguradora”*, razón de más para no tener en cuenta la información contenida en el documento para efecto de proceder a una eventual condena como erradamente

procedió la a quo, quien luego de verificar el porcentaje de exposición al riesgo procedió a impartir la condena proporcional con base en el valor total reportado en la citada certificación.

No sobra recordar que en lo tocante a las certificaciones emanadas de los revisores fiscales y contadores, establece el artículo 777 del Estatuto Tributario que "*Cuando se trate de presentar en las oficinas de la Administración pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales de conformidad con las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad que tiene la administración de hacer las comprobaciones pertinentes*"; no obstante, el Consejo de Estado desde providencia del 25 de septiembre de 2008, expediente No 15255, tiene dicho al respecto que:

"deben contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta, pues "en su calidad de profesional de las ciencias contables y responsable de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social, está en capacidad de indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparecen registrados las afirmaciones vertidas en sus certificaciones".

Así entonces, lo procedente era verificar si en cada una de las documentales de los afiliados se encuentra el soporte del pago recibido por el afiliado, que dé cuenta de que efectivamente la entidad demandante reconoció y pagó la suma de dinero que ahora pretende le sea reembolsada por efecto de la exposición al riesgo y además se trate de una prestación de tipo económico.

Expuesto lo anterior, una vez revisada una a una la documental de folios 167 a 2236 que congloba a los 22 trabajadores, se tiene que las facturas y demás documentos que en su sumatoria dan el valor reportado en la certificación del revisor fiscal, corresponden a servicios asistenciales prestados por la entidad demandante a través de terceros, aspecto que resulta ser definitorio en el presente asunto, pues como se dejó sentado al inicio de esta providencia, la atención médica o asistencial tiene que ser cubierta por la última ARL, sin que sea procedente el recobro a la(s) anterior(es), pues esta ya no está recibiendo cotización alguna por asunción del riesgo laboral, aunado a que, a diferencia de las prestaciones económicas (subsidio por incapacidad temporal, pensión de invalidez o sobrevivientes y auxilio funerario) que son dineros recibidos directamente por el trabajador o sus beneficiarios, y por ende, es procedente el recobro por el tiempo de exposición al riesgo, siempre y cuando se demuestre por la última ARL haber sufragado lo correspondiente al afiliado o beneficiario.

Conforme a lo anterior, erró la juez de instancia al darle prosperidad a las pretensiones con base en el Decreto 1072 de 2015, numeral 2.2.4.4.5, que reproduce el art. 5 del Decreto 1771 de 1994, pues como se señaló anteriormente, el mismo hace referencia a las prestaciones económicas, en los siguientes términos:

*"La entidad administradora de riesgos laborales que atienda **las prestaciones económicas** derivadas de la enfermedad laboral, podrá repetir por ellas, contra las entidades que asumieron ese riesgo con anterioridad, a prorrata del tiempo*

durante el cual otorgaron dicha protección, y de ser posible, en función de la causa de la enfermedad”.

Igualmente, debe decir la Sala que en relación con todos los afiliados relacionados en el libelo incoatorio se aporta una certificación de la gerencia de indemnizaciones de POSITIVA S.A., que contiene un valor total por pago de prestaciones a cada uno, sin embargo, se trata igualmente de prestaciones asistenciales, no económicas, y en todo caso, la misma no cuenta con ningún valor probatorio dado que fue elaborada por la misma entidad y desde antaño se ha pregonado que a las partes les está vedado fabricar su propia prueba.

Debe tenerse en cuenta que el sistema de riesgos profesionales conforme la Jurisprudencia (CSJ SL, 23 de febrero de 2010, rad. 33265), está concebido como un sistema de aseguramiento, en los siguientes términos:

"el empleador es el tomador del seguro, de allí que, es a éste a quien le compete escoger la entidad que debe cubrir los riesgos; a su turno, la aseguradora es la ARL; el asegurado el trabajador; los beneficiarios del seguro el mismo trabajador o su núcleo familiar en caso de fallecimiento; la prima de aseguramiento corresponde a la cotización que asume en su totalidad el empleador; el riesgo asegurado será la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional"

En ese sentido, se itera que durante la vigencia de la afiliación las prestaciones asistenciales se cubren con la prima de aseguramiento, sin que pase lo mismo con las prestaciones económicas, ya que para aquellas está prevista la constitución de reservas para todas las administradoras del sistema, conforme se desprende del parágrafo 3º del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, cuya finalidad el cumplimiento en el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a los afiliados, y así se establece en los siguientes términos:

*"El Gobierno Nacional establecerá con carácter general un régimen para la constitución de reservas, que será igual para todas las Administradoras del Sistema, **que permitan el cumplimiento cabal de las prestaciones económicas propias del Sistema**".*

Colofón de lo antes dicho, es que resulta equivocada la decisión de instancia y en esa medida resulta inane hacer disquisiciones frente a los lapsos de exposición al riesgo de cada uno de los 22 trabajadores, pues en nada cambiaría la decisión absolutoria, dado que ninguna documental revisada apunta al reconocimiento de prestaciones económicas a favor de los 22 trabajadores.

Así las cosas, habrá de revocarse en su integridad la sentencia de primera instancia, para en su lugar, absolver a **COLMENA S.A.**, de todas las pretensiones incoadas en su contra; motivos que, además, relevan a la Sala de analizar los restantes puntos de apelación que fueron expuestos en la alzada.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de POSITIVA S.A. y a favor de COLMENA S.A., por haber prosperado el recurso de alzada. Las de primera se revocan y correrán a cargo de la entidad 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

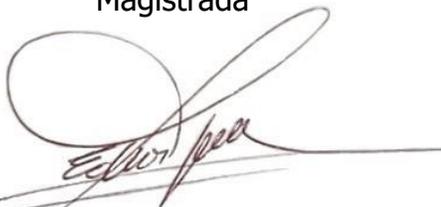
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de julio de 2019, por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a COLMENA S.A., para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora de Riesgos Laborales COLMENA S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., conforme la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de POSITIVA S.A. y a favor de COLMENA S.A. Las costas de primera instancia se revocan. Tásense.

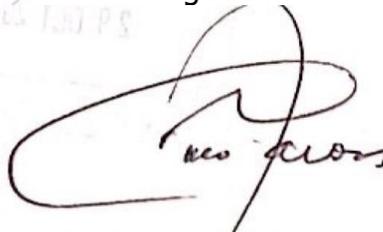
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-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 COLMENA S.A. y a cargo de POSITIVA S.A., el equivalente a dos (2) SMMLV, esto es, la suma de \$ 2.000.000.



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: CLARA MARCELA BORRAY GONZALEZ
Demandada: M-OVERSEAS LIMITID Y OTRO
Radicado No.: 110013105-033-2016-00013-01
Tema: CULPA PATRONAL- APELACIÓN

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. Clara Marcela Borray González instauró demanda ordinaria contra M-OVERSEAS LIMITED y SCHLUMBERGER SURENCO S.A., con el propósito de que se declare que entre la primera entidad y la demandante se suscribió contrato de trabajo a término indefinido el 21 de marzo de 2006, el cual finalizó el 21 de junio de 2012 por despido indirecto o renuncia provocada; que la terminación del contrato ocurrió encontrándose en estado de discapacidad a causa de la enfermedad laboral que padece; que la enfermedad laboral aconteció por culpa patronal imputable al empleador; que entre la empresa M-I Overseas Limited y Schlumberger Surenco S.A. operó la sustitución patronal, por lo que es solidariamente responsable, en consecuencia, se condene al reintegro sin solución de continuidad por estar protegida por la garantía establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, junto con los salarios y acreencias generadas desde la terminación del contrato hasta que se produzca el reintegro; condenar al pago de los aportes para pensión, salud y riesgos laborales; condenar a la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

De manera subsidiaria solicita que se pague la indemnización del artículo 64 del CST, la indemnización de los 180 días consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, las horas extras laboradas y no pagadas, la reliquidación de prestaciones y acreencias con el salario realmente devengado, la indemnización del artículo 65 del CST, los aportes a pensión, salud y riesgos laborales, la indexación, la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal, lo ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que entre las partes se celebró contrato de trabajo el 21 de marzo de 2006, para desempeñar el cargo de Asistente de Contralor, luego en el año 2008 fue ascendida al cargo de Contador de Cuentas por Pagar; que la jornada laboral era de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm, sin embargo, fue extendida obligándose a laborar por fuera de la jornada, incluso sábados, domingos y festivos; que presentó renuncia motivada el 21 de junio de 2012,

por las persistentes y variadas conductas de acoso laboral, carga excesiva de trabajo, trato discriminatorio, exigencia a laborar en horarios por fuera de la jornada laboral y negativa injustificada a otorgar vacaciones; que a partir del año 2008 comenzó a tener una alta carga de trabajo, por lo que solicitó a su jefe el apoyo de otro trabajador, pero le fue negado; que desde el año 2010 empezó con síntomas asociados a problemas para conciliar y mantener el sueño nocturno; que en el año 2010 presentó incapacidades por lumbago, bronquitis, y se sentía muy cansada y enferma; que en febrero de 2011 acudió a consulta por médico general con síntomas de agotamiento y dolor fuerte en el pecho; que en marzo de 2011 se evidenció que no funcionaba el nuevo aplicativo implementado en la empresa, generando más carga laboral para la demandante, adicional a que le informaron que no podía salir a vacaciones de semana santa por el plan de contingencia en la implementación del aplicativo; que después de semana santa del año 2011, asiste a consulta por especialista, quien le diagnóstica pericarditis, emitiéndose por el área de salud ocupacional de la ARL COLMENA unas recomendaciones, como no exceder la jornada de 8 horas, y evitar sobre carga de trabajo; que la recomendación médica fue remitida a la empresa a través de correo electrónico el 6 de abril de 2011; que el 16 de abril de 2011 le reportó a su jefe Alfonso Cuellar Montealegre a través de correo electrónico, una situación presentada con el señor Eduardo Espitia, quien le manifestó que debía estar en la oficina de jueves a domingo, a pesar de ser festivo el jueves y viernes; que continuó con una carga excesiva de trabajo, con el agravante de que a comienzos del año 2012 comenzó el proceso de fusión de la empresa demandada, implicando sobrecargas adicionales; que en el año 2012 tuvo cambio de jefe, quien reconoció las altas cargas de trabajo del área financiera y especialmente para el cargo desempeñado por la actora, señalándole el nuevo jefe que la iba a tratar de ubicar en otras tareas, al punto que la capacitaron para pasarla al área de operaciones, sin embargo, el cambio nunca ocurrió; que el 12 de febrero de 2013 envió a cada una de las demandadas la reclamación extrajudicial de lo aquí solicitado en las pretensiones (fol. 1 a 27 y 329 a 330).

2. Contestaciones.

2.1 SCHLUMBERGER SURENCO S.A.. Al dar respuesta al libelo introductorio se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento de que la demandante nunca tuvo relación laboral o vínculo contractual con la demandada; que la relación laboral finalizó mediante renuncia libre y voluntaria presentada por la demandante; que al momento en que operó la sustitución patronal la demandante ya había renunciado libremente a M-I OVERSEAS LIMITED. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación demandada, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación, pago, prescripción, y la genérica. (fols. 254 a 284 y 344 a 345).

2.2 M-I OVERSEAS EN LIQUIDACIÓN.. Al dar respuesta a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento de que la actora presentó renuncia sin probar siquiera los fundamentos alegados en la carta de renuncia, incluso ni con la demanda se allega prueba alguna con la que demuestre sus manifestaciones; que la demandante nunca presentó queja de acoso laboral ante el Comité de Convivencia Laboral; que no se presentó despido sin justa causa, ya que renunció de manera libre y voluntaria; que no se demuestra responsabilidad por parte de la empresa para la prosperidad de la indemnización plena de perjuicios, pues la culpa debe estar suficientemente comprobada. Como excepciones de mérito rotuló las de pago, compensación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de la Compañía, mala fe del demandante, y la genérica. (fols. 283 a 307 y 346 a 350).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 24 de septiembre del 2021, en la que el fallador declaró que entre M-I OVERSEAS LIMITED y

SCHLUMBERGER SURENCO S.A. se dio una verdadera sustitución patronal, de conformidad con el artículo 67 del CST; declaró que la relación laboral se terminó por causa atribuible al empleador, condenando a pagar a la demandante la suma de \$31.762.667 por concepto de indemnización del artículo 64 del CST; declaró que el empleador incurrió en culpa patronal frente a la enfermedad laboral de la demandante, por incumplimiento de sus obligaciones patronales respecto del SGSST, y en consecuencia, condenó al pago de \$168.213.510 como lucro cesante consolidado, \$218.533.262 como lucro cesante futuro, y 30 SMLMV como daños morales; finalmente, absolvió de las demás pretensiones y gravó en costas a la parte demandada.

Para los fines que interesan al recurso de apelación propuesto, en primer término, indicó que se debía verificar si para la fecha en que se terminó la relación laboral la actora se encontraba amparada por el fuero de estabilidad ocupacional reforzada, ante lo cual consideró que si bien la actora tuvo algunas incapacidades y recomendaciones, no hay evidencia que indique que la situación patológica que tenía para el año 2012 le hubiera impedido como tal el desarrollo de sus funciones como contadora, además tampoco hay prueba de que a la terminación del vínculo laboral se encontrara incapacitada o con una recomendación médica ocupacional que limitara la prestación de su labor.

En lo referente a la culpa patronal, concluyó que hay lugar a condenar por tal pedimento al encontrarse acreditados los tres elementos estructuradores de la misma, esto es, la ocurrencia del accidente o enfermedad profesional, el daño generado por causa o con ocasión al trabajo y el nexos causal entre el daño y la culpa, ello, en razón a que obra dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde se determina que la actora sufre de depresión moderada de origen laboral, y que tal diagnóstico se generó con ocasión al incremento de sus funciones por el cambio de sistema contable, la fusión entre M-I OVERSEAS LIMITED y SCHLUMBERGER SURENCO S.A., la situación derivada de tener que suplir las ausencias de su compañero Luis Fernando Parra, y la carga adicional que sobre ella le colocaba su jefe inmediato Eduardo Espitia, aspectos que desencadenaron en la enfermedad calificada a la actora.

Precisó que del análisis del puesto de trabajo se demuestra la exposición al riesgo al que se sometió a la actora, sin que la parte pasiva tomara medidas de prevención ante el riesgo, al contrario, desatendió las recomendaciones dadas por la ARL y no tomó las medidas de prevención para aminorar las consecuencias en la salud de la demandante, además la testigo fue enfática en afirmar que la situación de la actora era notoria, e incluso en el examen médico de egreso se estableció que tenía "sospecha de estrés laboral, ansiedad y depresión"; que a pesar de que la actora comunicó a sus superiores la excesiva carga laboral, la entidad hizo caso omiso e incluso el 25 de noviembre de 2011 se le asignan nuevas funciones. En síntesis, consideró que se configuró la culpa patronal en la enfermedad padecida por la actora, al omitir el empleador sus deberes frente a los riesgos psicosociales.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo y la respectiva indemnización, consideró que se debía condenar a tal pedimento, dado que se encuentra plenamente demostrada la existencia del despido indirecto, ya que se acreditaron dentro del proceso las causales 1, 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 62 del CST, debido a que se cambiaron las condiciones inicialmente pactadas en el contrato de trabajo al someterla a la actora a jornadas excesivas de trabajo, al asignarle funciones adicionales que resultaron desproporcionadas, y que llevaron al deterioro de la salud física y mental de la actora; que a pesar de que la actora puso en conocimiento su estado de salud y las recomendaciones de la ARL respecto a la jornada laboral y la necesidad de disfrutar las vacaciones, en respuesta le fueron asignadas más funciones, negándole también el disfrute de las vacaciones, situaciones que deterioraron notablemente su estado de salud

que conllevaron a la presentación de la renuncia motivada; que no es entendible que se sobrecargue al trabajador manteniendo funciones simultaneas en ambas empresas.

En lo que respecta a la sustitución patronal y la solidaridad, dijo que de conformidad con el artículo 67 del CST se encontró demostrado que entre M-I OVERSEAS LIMITED y SCHLUMBERGER SURENCO S.A. existió una sustitución patronal dado que se presentó una fusión sin que se haya alterado o variado en la esencia el objeto social, asimismo, que quedó demostrado que la demandante prestó sus servicios de manera simultanea para las dos empresas entre tanto se daba la fusión de las entidades.

Finalmente, estudió la excepción de prescripción aduciendo que no operaba, ya que la finalización del contrato fue el 21 de junio de 2012, la reclamación la presentó el 12 de febrero de 2013, interrumpiendo la prescripción con la habilitación de tres años para interponer la demanda, esto es, hasta el 12 de febrero de 2016, siendo presentada la demanda el 18 de diciembre de 2015, con lo cual, no se encuentra configurada tal medio exceptivo. (Cd. fol. 352).

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Parte demandante. Inconforme parcialmente con la anterior decisión, manifiesta que debió accederse a la pretensión principal de reintegro, precisando que el despido indirecto tiene los mismos efectos que un despido injusto, con lo cual, no puede sostenerse que la actora no le permitió a la empresa demandada hacer la solicitud ante el Ministerio del Trabajo para terminarle el contrato, pues ella no decidió presentar la renuncia de manera voluntaria sino obligada para intentar salvaguardar su salud e integridad; que es viable el reintegro con aplicación de la ley 361 de 1997, ya que la intención de la actora no era dejar su cargo, sino que la forzaron a hacerlo, reintegro que debe hacerse de manera digna y acorde con las condiciones de salud de la actora; que se encuentra demostrada la condición de salud de la demandante antes de la fecha de terminación del contrato de trabajo y segundo no es necesario que debiera haberse acreditado una incapacidad absoluta para trabajar por parte de la demandante; que debe tenerse en cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral y el estudio del puesto de trabajo, donde se indica que la sintomatología inicia desde el año 2009; que la testigo fue diciente respecto del estado de salud de la actora; que no se le dio el efecto pretendido a la confesión ficta en contra de las entidades demandadas ante la inasistencia de los representantes legales; que la enfermedad de la actora fue calificada como de origen profesional; que en el examen médico de egreso se mencionó que había un indicio de enfermedad profesional; que el hecho de que la demandante tenía la capacidad de ir a prestar sus servicios, no por ello debe entenderse que no tenía nada, ya que al contrario, el mismo despacho reconoció que tenía todas las sintomatologías y consecuencias negativas que le generaba la enfermedad diagnosticada como depresión; que no puede exigírsele a la demandante que acreditara una absoluta incapacidad para desarrollar sus labores, pues ello no hace parte de la reglamentación ni normativa ni jurisprudencial; que debe ordenarse el reintegro, manteniendo la condena por culpa patronal, ya que no son incompatibles.

4.2 Parte demandada SCHLUMBERGER SURENCO S.A.: Manifiesta que se debe revocar la decisión de instancia, en especial el tema de la solidaridad, ya que al contrario de lo manifestado por el a quo, no se presentó la figura de la fusión sino que existió fue una compraventa de activos y operaciones de M-I OVERSEAS LIMITED, entidad que no desapareció del mundo jurídico, siguió existiendo y en ningún momento fue absorbida o fusionada en su integridad por SCHLUMBERGER SURENCO S.A; que el negocio de compraventa de activos y operaciones ocurrió el 23 de diciembre de 2013, fecha para la cual ya había renunciado la actora; que no hubo prueba alguna por parte de la señora Clara Marcela, que evidenciará la existencia de un contrato de trabajo o algún nexo con

SCHLUMBERGER SURENCO S.A, no se encontró que hubiese recibido órdenes o instrucciones de SCHLUMBERGER SURENCO S.A, ni que hubiese prestado servicios en las instalaciones de tal entidad; que la misma testigo Alexandra Merchán sobre la cual se edificó el fallo, manifestó que en efecto la compra y adquisición de activos se llevó en el mes de diciembre del 2013 fecha en la que ya no estaba contratada la señora Clara Marcela y que la única interacción que pudieron haber tenido con SCHLUMBERGER SURENCO S.A era respecto a un cambio de software ante la eventual fusión que se pudiera dar; que no se logró acreditar que al momento de esa compra de activos se le hiciera exigible responder por las obligaciones con anterioridad a la sustitución como lo exige el numeral primero y segundo del artículo 69 del CST.

4.3 Parte demandada M-I OVERSEAS LIMITED.: Manifiesta que el juez de forma aislada y equivocada encontró una culpa patronal, a pesar de que no se logró demostrar hubiesen existido extensas jornadas de trabajo; que si bien existieron unos 2 o 3 días de esas extensas jornadas también es cierto que la señora Clara Marcela tenía un cargo de dirección, confianza y manejo, debido a que manejaba la contabilidad de la compañía o una parte de la contabilidad cómo eran las cuentas por pagar, el análisis de cuentas, adicionalmente manejaba información privilegiada y confidencial, lo que le daba esa connotación de cargo de dirección, confianza y manejo, en la que, de conformidad con el artículo 162, dichos cargos no están sometidos a una jornada máxima legal sino que deben realizar sus actividades dentro del tiempo establecido para ello, sin que vayan a generar horas extras, luego, esas jornadas extensas que el juez encontró y que fueron eventualmente argumentadas en la carta de terminación, no tuvieron un sustento probatorio consistente; que la testigo Alexandra manifestó que la extensión de las jornadas no era algo solamente dirigido a la demandante sino a todos los integrantes del equipo y de manera ocasional; que se logró verificar a lo largo de toda la relación laboral y de acuerdo al desempeño, le realizó diferentes ascensos y le dio, obviamente, oportunidades profesionales y laborales para que la señora Clara Marcela pudiera escalar al interior de la organización, y esa situación quedó demostrada, lo que denota que sólo hasta el último año y cuando la señora Clara Marcela quería estructurar una enfermedad laboral, se empezaron a generar este tipo de reclamaciones olvidando todo el camino de la relación laboral en donde estuvo enmarcado dentro de la buena fe y en cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de M-I Overseas Limited; que los requerimientos e informes solicitados no solamente era a ella sino a los demás compañeros de trabajo del área contable; que nunca hubo un tema de acoso o discriminación porque el señor Eduardo Espitia en su calidad de jefe se dirigía de igual forma como se dirigía con todos los integrantes del área; que no se logró demostrar una exigencia excesiva de trabajo, además las funciones que se le impusieron a la señora Clara Marcela de ninguna forma fueron nuevas como equivocadamente lo encontró el despacho si no fueron funciones que estaban enmarcadas dentro del Job Description establecido por la compañía y que era el conocimiento de la señora Clara Marcela; la entidad si hizo seguimiento estricto al estado de salud de la demandante; que es bien sabido que los cargos de confianza y manejo tienen la particularidad que pueden acumular periodos de vacaciones sin que sea irregular o desproporcionado, y tampoco puede tornarse como persecución laboral; que sí se respetaron las recomendaciones por no que no se presente nexo de causalidad; que la entidad siempre ha actuado con diligencia y cuidado ofreciendo todo el tema de capacitaciones, entrenamientos, herramientas, software, y equipo de trabajo a la señora Clara Marcela; que según la testigo, la misma carga laboral que tenía la demandante lo tenían los demás compañeros de trabajo y del área, razón por la cual no se presenta la culpa patronal; que el dictamen con el cual se impartió condena por culpa patronal fue proferido el 05 de agosto de 2016, es decir, después de cuatro años de terminada la relación laboral; que el dictamen no puede ser oponible en tanto que la entidad no tenía conocimiento y no pudo ejercer los recursos correspondientes; que se pasó por alto la fecha de estructuración, ya que el dictamen dice que lo fue el 05 de agosto de 2016 y se

condena a lucro cesante desde la terminación del contrato en el año 2012; que la condena es exorbitante, además que la actora con el porcentaje que fue calificada puede seguir trabajando y llevando su vida profesional sin ninguna novedad; que no existió un fundamento concreto, probatorio, un análisis claro en relación con los 30 salarios mínimos a lo que fue objeto mi representada de indemnización por daños morales, además que esta indemnización no es automática por el simple padecimiento de una patología de origen profesional sino que se requiere haber demostrado ese sufrimiento por parte de la señora Clara Marcela y esa situación no fue demostrada en el presente caso; que no hay lugar a la indemnización por terminación del contrato de trabajo, ya que la actora presentó renuncia de manera voluntaria, pura y simple, en donde todos los argumentos señalados no se enmarcan dentro de los numerales establecidos en el artículo 62 del CST, insistiendo en que no hubo una carga excesiva, no hubo una discriminación, tampoco hubo esa pasividad que el despacho equivocadamente encontró, en tanto que siempre fue cumplidora de todos los compromisos contractuales, inclusive los compromisos médicos con la señora Clara Marcela; que la señora Clara Marcela no era la única contadora y no era la persona que manejaba toda la contabilidad de la compañía, sino que todas las actividades de contabilidad de la empresa M-I Overseas Limited estaban distribuidas de manera proporcional y de manera objetiva para todos sus integrantes.

5. Alegatos de conclusión.

5.1 Demandante: Manifiesta que la entidad demandada conocía la condición de salud del demandante, ya que desde el examen de ingreso no se evidencia patología alguna sufrida por la actora, lo que connota que la depresión fue adquirida como consecuencia del desempeño de su labor, y ello toma fuerza si se tiene en cuenta que se demostró la culpa patronal.

5.2 M-I OVERSEAS LIMITED en Liquidación: Solicita que se revoque la decisión de instancia, absolviéndose a la demandada de las suplicas de la demanda, pues de forma aislada y sin estar acreditado se condena a la culpa patronal; que no se valoró en debida forma la prueba documental y testimonial; que en caso de proceder la condena, se deben revisar los valores ya que son desproporcionados.

5.3 Schlumberger Surencó S.A.: Solicita que se revoque la sentencia de instancia, máxime que no se acredita los presupuestos de la solidaridad, y menos los requisitos del numeral 1 y 2 del artículo 69 del CST.

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 los siguientes **problemas jurídicos**:

- ✓ ¿A la fecha de terminación del vínculo laboral la accionante se encontraba amparada por la estabilidad laboral reforzada a causa de su condición de salud y, por ende, la finalización del contrato se torna ineficaz al no contar con el aval del Ministerio del Trabajo?
- ✓ ¿Se configura la culpa patronal del artículo 216 del C.S.T, y por ende, hay lugar a la condena impuesta por indemnización plena o total y ordinaria de perjuicios, ordenada en primera instancia?

- ✓ ¿Se equivocó el juez de primer grado al configurar la sustitución patronal y condenar a la sociedad SCHLUMBERGER SURENCO S.A.?
- ✓ ¿Se configuró el despido indirecto? En caso positivo ¿Hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa?

Estabilidad laboral reforzada

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 asistente administrativa, inicialmente y luego de Contador de Cuentas por Pagar desempeñada por la 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 308 a 310 contrato de trabajo y 313 liquidación final de prestaciones.

En lo atinente a este tema, la parte actora en el recurso de alzada manifestó no estar de acuerdo con la decisión de instancia referida a que no se encontraba en situación de estabilidad reforzada, considerando que al ser merecedora de dicha protección se debe proceder el reintegro solicitado.

La Sala decisión debe recordar en primer lugar, que respecto del alcance de la Ley 361 de 1997, es clara la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados, según las limitaciones moderada, severa y profunda, quiere ello decir, que igual a lo afirmado por el Juzgador de primer grado, no puede acudir a estas escalas para determinar el ámbito de la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, en atención a que el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, en su artículo 61 derogó el Decreto 2463 de 2001, que precisamente en su artículo 7º establecía los grados de severidad de la limitación, luego no resulta plausible concurrir en este caso en concreto a dichos grados para determinar la limitación, y, a pesar de que la finalización de la relación laboral en el caso de autos es anterior al Decreto 1352 de 2013, no por ello ha de tenerse en cuenta los grados de limitación que traía el Decreto 2463 de 2001, pues el análisis de la configuración de la estabilidad ocupacional debe estudiarse a la luz del criterio jurisprudencial campeante de la Corte Constitucional como a continuación se explica.

La tesis jurisprudencial que exigía la determinación de los grados de moderada, severa y profunda para la protección especial por la discapacidad, perdió sustento legal merced a la derogatoria del artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, por lo menos, desde su derogatoria expresa, por lo que estamos ante una circunstancia normativa que obliga a acudir a otra forma de interpretación para establecer si la limitación en la salud de la trabajadora es o ha sido la causa del finiquito del vínculo laboral, que no puede ser otra que la definida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017 (M. P. María Victoria Calle), en la cual se determinó que una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o enfermedad común o laboral) **una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación, lo cual se buscó proteger con la expedición de la Ley 361 de 1997.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en la sentencia T-041 del 2019, estableció que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras labores. Si en lugar de reasignarle funciones lo despide, se presume que la desvinculación se fundó

en la condición del trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.

No obstante, señaló que el trabajador **en condición** de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones **puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato**; pues de no existir dicha causal el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.

Concluye la Corte que cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado *"la presunción de desvinculación laboral discriminatoria"*, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.

Al respecto en la sentencia T-320 de 2016, se dijo que: *"en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador."*

Colofón de lo expuesto, es claro para la Corporación que la demandante debe acreditar que contaba con circunstancias de salud física o mental **que le impedían o dificultaban ejecutar la labor de manera trascendental**, y que el **empleador conocía de ellas previo al momento de la terminación del contrato de trabajo**, para que entre a operar el ámbito de protección de la Ley 361 de 1997. Una vez probada la circunstancia de salud le corresponde al empleador demostrar la justa causa que tuvo para dar por terminado el contrato de trabajo y por la cual no era necesario solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.

En este orden, se entrará a determinar bajo los anteriores parámetros la procedencia de la garantía de estabilidad laboral, siendo que en el caso en concreto no existe duda que para el día 21 de junio del 2012, fecha en que la accionante presentó la renuncia motivada, no se encontraba amparada por el fuero de estabilidad ocupacional, pues no existe prueba que determine que para esa calenda haya estado incapacitada o que su estado de salud no le permitía para ese momento desarrollar sus funciones, pues la postura de la parte demandante respecto a su estado de salud se basa en el análisis del puesto de trabajo y el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitidos con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, esto es, 14 de marzo de 2014 (Fols. 161 a 171) y 21 de marzo de 2017 (Fols. 394 a 396), respectivamente, por lo que, el solo hecho de que se haya determinado que el "trastorno depresivo" es de origen laboral, no da por acreditado que el empleador era conocedor de su estado de salud, ni tampoco que aquella enfermedad representaba para el 21 de junio de 2012 una imposibilidad o dificultad sustancial en el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Ahora, se hace hincapié en el correo electrónico de fecha 06 de abril de 2011 (Fol. 75), en donde la ARL COLMENA informa al empleador que *"revisando la historia y valorando la paciente, se determinaron las siguientes restricciones laborales para CLARA BORRAY por un periodo de tres meses. 1. Jornada laboral de 8 horas al día. 2. Evitar sobrecarga de trabajo, por jornadas extenuantes, exceso de tareas, o múltiples tareas simultaneas"*; empero, debe tenerse en cuenta que tales restricciones fueron por un periodo de tres meses, es decir, que estaban vigentes hasta el mes de julio de 2011 y el contrato de trabajo feneció el 21 de junio de 2012, además no se evidencia o detalla el diagnóstico que dio lugar a su emisión, pues para esa calenda no se tenía certeza de su real estado

de salud, pues solo con la calificación realizada con posterioridad a la finalización del contrato se pudo establecer que tiene un diagnóstico de "trastorno depresivo" de origen laboral.

Del mismo modo, acota la Sala que a folio 83 obra el examen médico de egreso y en aquel se consigna "sospecha de estrés laboral, ansiedad y depresión", pero tal sospecha solo se materializó cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen el 21 de marzo de 2017, calificando a la actora con un 23.40 % de PCL, sin que tal situación haya sido de conocimiento previo a la finalización del contrato de trabajo, esto es, 21 de junio de 2012. De igual manera, se allega a folio 84 una certificación de médico Psiquiatra datada el 10 de diciembre de 2012 en la que se hace relación a que la "paciente consultó el 30 de julio de 2012 con un Trastorno depresivo F32.9 favorecido por una condición de estrés laboral crónico"; sin embargo, se itera, es posterior a la presentación de la renuncia motivada.

Igualmente, se hace alusión a que la entidad demandada era conocedora del estado de salud de la actora por así haberlo dicho la testigo María Alexandra Merchán, lo que en línea de principio es cierto, pues aquella mencionó que era notorio el "estrés" de la demandante y la sobrecarga laboral a la que era sometida y que en una oportunidad después de terminar una incapacidad *"al otro día fue a laboral pero se le había extremadamente mal porque ya no estaba respirando bien, se le notaba así que empezaron a estresarla y todo y a mediodía ella se puso súper mal y tocó llevarla de urgencia donde le prorrogaron la incapacidad"*; no obstante, no se tiene certeza de la fecha en que ocurrió tal evento, y tampoco puede dar lugar a colocarla a la actora en la referida estabilidad ocupacional reforzada, pues no se tiene elementos suasorios como la historia clínica o las diferentes incapacidades a las que alude la testigo para corroborar que el empleador tenía conocimiento más allá del dicho de la testigo sobre el estado de salud de la actora, y sí tales incapacidades fueron por lo menos en una fecha aproximada a la terminación del vínculo laboral.

A lo anterior áunese que en el sub examine la actora presentó renuncia motivada el 21 de junio de 2012 (Fol. 64), tema del cual se ocupara la Sala más adelante, pero que, en lo que respecta a la estabilidad ocupacional reforzada resulta importante hacer referencia, dado que nada se alude a su estado de salud en la misiva, y aunque se hace relación a la carga excesiva de trabajo y exigencia en laborar horarios por fuera de la jornada laboral, de allí no se puede deducir ni de asomo la afectación en su salud, y si bien, tales circunstancias dieron lugar a que luego la Junta Regional de Calificación determinara que se presentó una enfermedad laboral, ello no era patente medicamente para el mes de junio de 2012, y por ende, no se logra acreditar por la actora que su estado de salud haya estado comprometido o que sea evidente que en virtud del conocimiento previo el empleador debía solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para proceder a finalizar el vínculo laboral.

Ahora, aduce el actor que el despido indirecto debe asimilarse al despido sin justa causa, y por ello, la terminación del contrato fue de manera unilateral del empleador en la que debía solicitar permiso del Ministerio del Trabajo, aspecto que considera la Sala es equivocado, pues si bien la jurisprudencia (SL13681-2016) ha decantado que el *"despido indirecto causa los mismos efectos que el despido injustificado"*, no quiere ello decir que los dos modos de terminación del contrato sean similares, ya que solo se asimilan en lo tocante al reconocimiento de la indemnización en los eventos en los que se demuestra que ocurrió un despido sin justa causa o el despido indirecto, y así también lo proclama la Corte en la sentencia del 30 de julio de 2003, radicado No 20517 referida por el recurrente, en la que se extracta una providencia de 1980, radicado 6199, en los siguientes términos:

"Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

(...)

"No obstante esas diferencias, en principio uno y otro deben tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, "ubi sadem retio, sadem dispotio". Ya el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley".

En razón a lo anterior, acota la Sala que en el presente asunto, para la fecha en la que se presentó la renuncia motivada, no se demuestra que haya estado en incapacidad o que su estado de salud haya estado afectado al punto de impedir la ejecución de sus labores en condiciones regulares para que se encuentre protegida por la estabilidad ocupacional reforzada, y menos que el empleador haya tenido conocimiento de su diagnóstico para considerar que debía pedir autorización al Ministerio del Trabajo para su finiquito, máxime cuando la decisión sobre el finiquito provino de misma trabajadora no de su empleador.

Finalmente sobre este tópico, menciona el apoderado recurrente que debía darse aplicación a la confesión ficta y que con ello era suficiente para establecer que el empleador tenía conocimiento del estado de salud de la actora, debiendo solicitar autorización del Ministerio del Trabajo, tesis que considera la Sala no puede prosperar, pues si bien es cierto el a quo dio aplicación a lo establecido en el artículo 205 del CGP, esto es, la confesión ficta ante la inasistencia de los representantes legales a rendir interrogatorio, debe también tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 191 del CGP, toda confesión admite prueba en contrario, y por ende, tal como se consideró con precedencia, de la prueba documental adosada se llega a la conclusión de que el empleador no tenía conocimiento de su estado de salud, pues solo se materializó con la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de manera posterior a la terminación del contrato; adicionalmente no se demostró que para la calenda en que finalizó la relación laboral se encontraba incapacitada, con recomendaciones o restricciones médicas vigentes, en proceso de rehabilitación o sujeta a procedimientos médicos, por ende, la terminación del contrato no puede declararse ineficaz, como acertadamente lo entendió el fallador de primera instancia, razón por la cual se confirmará la sentencia.

Responsabilidad subjetiva del empleador en el accidente de trabajo

Es menester precisar que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que cuando exista **culpa suficientemente demostrada** por parte del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe responder por la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

Con el fin de establecer si existe culpa del empleador en el infortunio ocurrido en el marco de un contrato de trabajo, se debe comprobar más allá de cualquier duda razonable, que sus acciones u omisiones incidieron en el resultado que debió evitarse. En esa medida se exige demostrar en este tipo de procesos cuando el trabajador es el demandante, además, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo, la culpa suficientemente comprobada del empleador y la plena incidencia de esta inobservancia en la ocurrencia del siniestro, atendiendo la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro.

Lo anterior, significa que quien demanda la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, requiere demostrar tres elementos: **(i)** la ocurrencia del siniestro o daño; **(ii)** la culpa del empleador y **(iii)** el nexo de causalidad entre la función desempeñada y el accidente de trabajo (SL 1679 – 2019). En punto a la exigencia de demostrar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, para hacer viable la indemnización ordinaria y total de perjuicios que regula el citado art. 216 del C.S.T., la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL13653-2015, sostuvo que esta carga probatoria se invierte al empleador cuando se le imputa una actitud omisiva como causante del accidente de trabajo:

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

De manera que, conforme al señalado criterio jurisprudencial, en principio la parte actora tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador, como fuente de la responsabilidad prevista en el artículo 216 de la norma adjetiva laboral, no obstante, cuando el trabajador o los afectados con el siniestro imputan al empleador el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección, la carga de la prueba queda en cabeza del empleador, quien puede liberarse de la culpa que se le enrostra, acreditando diligencia y cuidado en la realización del trabajo, prueba que conforme al artículo 1604 del C.C. incumbe al que ha debido emplearlo.

Hecho dañoso/ocurrencia del riesgo/daño

En el caso materia de estudio, corresponde a la enfermedad profesional "Trastorno depresivo", con fecha de estructuración del 05 de agosto de 2016, tal como se desprende del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (fols. 394 y 396), con lo cual se encuentra plenamente acreditado el hecho dañoso o la ocurrencia del riesgo laboral.

En este punto, previo a estudiar el otro elemento de la culpa patronal, se hace necesario abordar el punto de apelación interpuesto por la demandada frente a la fecha de estructuración de la enfermedad profesional, pues asienta que según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez la estructuración es del 05 de agosto de 2016, fecha para la cual la demandante ya no se encontraba laborando en la empresa, en la medida en que su contrato había finalizado el 21 de junio de 2012, posición que no comparte la Sala, en razón a que una vez revisado los fundamentos de hecho de la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (fls. 395) es concluyente en determinar que si bien la fecha de estructuración lo fue el 05 de agosto de 2016, su situación era similar a la del año 2012, solo que en el año 2016,

concretamente el 05 de agosto se emitió el concepto de salud mental, pero se itera su situación de salud o pérdida de capacidad laboral viene dada desde la terminación de la relación laboral, pues de los mismos antecedentes se extracta que "no labora desde el egreso de la empresa M-I OVERSEAS", es decir, que el diagnóstico presentado en el dictamen de la Junta Regional de Invalidez no acaeció el 05 de agosto de 2016, sino que lo fue durante su vinculación a la empresa demandada y por ende, de origen laboral contraído antes de su retiro de la empresa.

Culpa patronal

Habida cuenta que el a quo determinó que en efecto existió culpa patronal, y que a ello se opusieron las entidades demandadas en el recurso de apelación, debe decirse por esta Sala de Decisión que en efecto se encuentra acreditada la culpa patronal, por las siguientes razones:

A folios 377 a 381, la Junta Regional de Calificación de Invalidez define la enfermedad padecida por la actora, y la cataloga como enfermedad profesional, en los siguientes términos:

"El Dx que nos ocupa se encuentra en la Tabla de Enfermedades Profesionales actualmente vigente en Colombia y en el Protocolo para la determinación del origen de las patologías derivadas del Estrés, como una de las patologías que pueden derivarse del estrés.

Según el informe de Evaluación de Puesto de trabajo para factores de riesgo Psicosocial Intralaboral y Extralaboral se encuentra que el trabajador estuvo expuesto a los siguientes factores de riesgo Intralaborales clasificables para ponderación Cambio intralaboral, Trabajo que exige rapidez, Sobrecarga cuantitativa, Apremio de tiempo, identificación con la tarea, responsabilidad por procesos y extralaborales, apoyo social, eventos vitales y en la ponderación de estos factores se encuentra que los Factores de Riesgo Psicosocial Intralaboral tienen igual peso que los factores de Riesgo Psicosocial Extralaboral con un promedio cada uno de ellos de 7 por lo que se continua con la aplicación del protocolo.

(...)

Para el diagnóstico de Depresión el punto de corte para el factor de riesgo Psicosocial ocupacional, es del 40% por lo tanto la patología que se cita se declara como de origen laboral (el peso relativo al factor de riesgo psicosocial de 60.29 es mayor que el punto de corte de 40%)"

Igualmente, a folio 161 a 171 obra estudio del puesto de trabajo realizado por la ARL COLMENA y datado en marzo de 2014, en la que se concluye lo siguiente:

"El factor de riesgo psicosocial intralaboral del cargo a nivel global es MEDIO. Se encontraron factores de riesgo intralaboral, asociado con sobrecarga cuantitativa, trabajo bajo apremio de tiempo, que exige rapidez, asociados al cumplimiento de tiempos de cierre contables y cambios a nivel intralaboral como fue la implementación de un nuevo aplicativo"

Por su parte, debe tenerse en cuenta que la actora ingresó a laborar a M-I Overseas Limited desde el 21 de marzo de 2006, sin que se demuestre por parte de la demandada

el examen médico de ingreso con el cual pueda establecerse que el diagnóstico calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez no se adquirió durante la vigencia de la relación laboral con la demandada, al contrario, debe decirse que con el examen de egreso se dictamina por el médico que presenta "sospecha de estrés laboral, ansiedad y depresión", el cual, tal como lo concluyó la Junta Regional de Calificación de Invalidez y con base en el estudio del puesto de trabajo fue de origen laboral y se presentó esencialmente por "*sobrecarga cuantitativa, trabajo bajo apremio de tiempo, que exige rapidez, asociados al cumplimiento de tiempos de cierre contables y cambios a nivel intralaboral como fue la implementación de un nuevo aplicativo*", conclusión que se reafirma con el dicho de la testigo María Alexandra Merchán Prieto, quien fue compañera de trabajo de la actora, y quien de manera contundente refirió que el jefe de la demandante, el señor Eduardo Espitia "*ejerció muchísima presión sobre ellos y les coloco muchas tareas de él qué bueno se las pasó a ellos, eso hizo que en el caso de Clara Marcela ella se empezara a agotar bastante a pesar de que había manifestado que era obvio porque allá todas las personas de todas las áreas podían ingresar a contabilidad entonces la persona de recursos humanos se da cuenta la doctora de la ARL Colmena se daba cuenta del estado de salud de Clara Marcela y el estrés, y ella manifestó muchas veces en su estado de salud y a veces no tenía que manifestarlo con solo verle la cara uno se da cuenta entonces con toda esa presión que ella tuvo y todo el estrés y todo de ella le afectó bastante el corazón entonces pues ella empezó a deteriorarse en su salud de una forma bastante notoria y eso hizo que ella se viera forzada a presentar la renuncia, además que a pesar de que ella hizo muchísimas manifestaciones no le prestaron atención, incluso alguna vez la misma doctora de la ARL le pidió el taxi para poder llevarla al médico urgente porque ella llegó de una incapacidad y llegó mala y empezaron a exigirle que trabajar lo que no había trabajado en la incapacidad pero de hecho ella se veía muy mal, muy demacrada*".

Afirmaciones que guardan consistencia y de hecho pueden corroborarse con la documental adosada al legajo, en especial, el correo electrónico del 06 de abril de 2011 (Fol. 75), en la que la ARL COLMENA le envía a la entidad demandada una serie de recomendaciones por tres meses, como "*jornada laboral de 8 horas máximo al día*" y "*evitar sobrecarga de trabajo, por jornadas extenuantes, exceso de tareas, o múltiples tareas simultaneas*", las cuales, no tuvieron ningún eco en la entidad demandada, pues a renglón seguido del correo se enuncia por Adriana Flores Palacios que "ella ya hablo con sus superiores inmediatos" y que "debemos hacer seguimiento del mismo....que opinas?", sin embargo, no obra en el expediente evidencia de que se haya realizado seguimiento frente a las recomendaciones planteadas, al contrario, a pesar de que la actora en correo electrónico del 16 de abril de 2012 hizo referencia al "exceso de trabajo" y que se mantengan las funciones descritas en el primer "job descripción", recibió como respuesta que "este trabajo no es por persona, fue por posición dentro de la organización, sin que ameritara ninguna otra consideración adicional.

De igual manera, nótese que en las recomendaciones emitidas en el 2011 se hace la siguiente sugerencia "adicionalmente pensaría que si la trabajadora tiene acumulada vacaciones y se puede programar un descanso, lo consideraría pertinente", ante lo cual, también se hizo caso omiso por el empleador, pues solo se allega a folio 351 el otorgamiento de vacaciones por 4 días desde 11 de noviembre al 15 de noviembre de 2011 por el periodo correspondiente al año 2008, es decir, a pesar de que la actora tenía acumulados varios periodos de vacaciones, no se otorgaban de manera completa, y ello coincide con el dicho de la testigo María Alexandra Merchán Prieto, quien adujo que "*las vacaciones eran bien difíciles desafortunadamente el área contable es bastante difícil por los cierres como era una multinacional hay que cumplir con fechas específicas así que nosotros nunca podíamos salir más de 5 o 10 días por mucho 10 días pero eran vacaciones acumuladas en algún momento ya para la fusión Schlumberger Surencó S.A no quería*

pasar con todos esos días de vacaciones, así que empezaron a que tratáramos de salir pero por días porque nunca pudimos tomar un periodo completo por los cierres contables porque no había quien supiera todas esas funciones así que todos terminamos con muchos días de vacaciones acumulados era muy muy difícil”.

De lo expuesto hasta aquí lo primero que viene a propósito colegir es que no le asiste razón al apoderado judicial de la entidad demandada, al manifestar que no se configura la culpa patronal, pues de manera cristalina se observa que el empleador no acató las recomendaciones, no hizo seguimiento a la situación particular de la actora, y tampoco acredita en el legajo haber tenido una política de seguridad y salud en el trabajo que permita identificar los riesgos laborales a los que se expone a los trabajadores, política que desde antaño se encuentra regulada en la Ley 9 de 1979, lo que lleva a la Sala a reiterar lo dispuesto ampliamente en la sentencia SL5136-2021 por la Corte Suprema de Justicia, en un caso de similares contornos en relación con los riesgos ocupacionales, en concreto con las enfermedades relacionadas con el estrés, de la siguiente manera:

"Ahora bien, el Código Sustantivo del Trabajo, de manera general en los artículos 55 y 56 y específicamente en los 57 y 58, contiene las obligaciones mínimas que deben cumplir las partes en el desarrollo de sus contratos de trabajo y las previsiones que tienen que acatar los empleadores para procurar la protección y seguridad para sus trabajadores.

Así mismo, el artículo 348 de la misma codificación, preceptúa que toda empresa está obligada a «[...] suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores» y a adoptar las medidas de seguridad indispensables, para la protección de la vida y la salud de los trabajadores.

En ese sentido, es del caso resaltar que el empleador, para evitar la producción de daños en el trabajador, debe llevar a cabo una política de seguridad y salud en el trabajo regulada, en lo pertinente, por la Ley 9 de 1979, la Resolución 2400 del mismo año del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; el Decreto 614 de 1984, la Resolución 1016 de 1989 de los Ministerios del Trabajo y de Salud, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002.

Lo anterior conlleva que cuando ocurra una enfermedad o un accidente de trabajo, el empleador tiene que demostrar que de manera oportuna y prudente identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de prevención pertinentes, de modo que tal acreditación conduzca razonablemente a la ausencia de culpa de su parte.

Las disposiciones sustantivas de salud y seguridad en el trabajo y de riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar a sus trabajadores, así como a adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir las enfermedades y accidentes, en razón a que, como lo dice el artículo 81 de la Ley 9 de 1979, «[...] la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario».

Y al referirse a la salud, no es solo la que se ha entendido tradicionalmente, esto es la física y que resulta en la mayoría de los casos visible y perceptible, sino también la mental y anímica que puede o no tener impacto en la primera”.

Lo anterior para decir, que la entidad demandada no allega ninguna prueba demostrativa que permita inferir que tomó medidas preventivas para aminorar el riesgo a la que estuvo expuesta la actora, al contrario, desatendió lo dispuesto en la Resolución No 2646 de 2008 del Ministerio del Trabajo y la Bateria de instrumentos para la evaluación de factores de riesgo psicosocial, en la que una de una de las obligaciones de los empleadores constituye la identificación de los factores psicosociales en el trabajo y sus efectos, como a continuación se señala:

"Comprenden los aspectos intralaborales, los extralaborales o externos a la organización y las condiciones individuales o características intrínsecas del trabajador, los cuales, en una interrelación dinámica, mediante percepciones y experiencias, influyen en la salud y el desempeño de las personas.

(...)

La evaluación de los factores psicosociales del trabajo comprende la identificación tanto de los factores de riesgo como de los factores protectores, con el fin de establecer acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad en la población trabajadora".

Pero como se dijo, nada de lo anterior se llevó a cabo por la empresa demandada, refiriendo como argumento de defensa el que las labores no solo eran asignadas a la actora sino a todo el grupo de trabajadores, lo que reafirma aún más el desconocimiento del empleador frente a los temas de seguridad y salud en el trabajo, pues precisamente si hubiera realizado seguimiento a la situación de la actora y hubiera identificado los riesgos ocupacionales, le hubiera permitido demostrar que a pesar de que la actora fue diagnosticada con "trastorno depresivo", *"tomó todas las medidas de prevención pertinentes, de modo que tal acreditación conduzca razonablemente a la ausencia de culpa de su parte"*(SL5136-2021).

Otro de los argumentos es que la actora tenía un cargo de confianza y manejo; sin embargo, de la prueba documental solo se evidencia que fungió como Contadora en Cuentas por Pagar, cargo que es del nivel profesional y no directivo, como se observa en la descripción del cargo que milita a folio 459 a 461, máxime que la testigo María Alexandra Merchán Prieto adujo que estaban subordinados al jefe inmediato Eduardo Espitia, y en gracia de discusión, considera la Sala que ni teniendo un cargo de confianza o directivo, le releva a la entidad demandante como empleadora de adoptar la política de seguridad y salud en el trabajo (Ley 9 de 1979, la Resolución 2400 del mismo año del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; el Decreto 614 de 1984, la Resolución 1016 de 1989 de los Ministerios del Trabajo y de Salud, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002, vigente para la época de los hechos, y actualmente Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, ley 1562 de 2012).

En este punto, valga la pena traer a colación lo dispuesto en la sentencia SL5136-2021, para responder el punto de apelación propuesto por el actor, en la que quiere normalizar el exceso de trabajo en cargos que sea de confianza o manejo, pues al respecto la Corte tiene dicho:

"La discusión, más allá de ser normativa y de la inclusión o no como enfermedad laboral es relevante en la medida en que no es posible normalizar el exceso de trabajo como forma de ascenso en la vida laboral o como reflejo de su éxito, pues «Un empleo no es sólo un medio de obtener los recursos necesarios para llevar el pan a la mesa. Es también una fuente de identidad personal. Contribuye a

estructurar nuestros días y nuestras vidas»¹, de manera que no puede convertirse en el origen de la afectación mental que contravenga su propósito”.

Colofón de lo expuesto, sobran argumentos para considerar que en efecto este segundo requisito está plenamente acreditado, pues la ocurrencia del daño (Trastorno depresivo) ocurrió por culpa endilgada al empleador al no tomar las medidas preventivas en procura de aminorar el riesgo o prevenirlo, generando que la actora pierda su capacidad laboral en un 23.40%.

Nexo causal

Demostrado como quedó que la actora contrajo la enfermedad profesional "trastorno depresivo" por causa de la exposición a riesgos ocupacionales, entre estos, exceso de carga laboral y jornadas excesivas", y que el empleador no demostró frente a tal riesgo que haya obrado de manera diligente o con cuidado, tomando las medidas de protección y prevención adecuadas y efectivas, es por lo que resulta palmario el nexo de causalidad, lo que conlleva la asunción de los riesgos o contingencias derivados de ello, pues la pérdida de capacidad laboral fue como resultado a la exposición al riesgo ocupacional, mismo sobre la cual la parte demandada no adoptó ninguna actuación tendiente a prevenir el resigo psicosocial intralaboral.

Estimación de los valores condenados

Considera el apoderado de la entidad demandada que la condena es desorbitante, y que además, con el porcentaje que fue calificada puede seguir trabajando y llevando su vida profesional sin ninguna novedad, y también refiere que no existió un fundamento concreto, probatorio, y análisis claro en relación con los 30 salarios mínimos a los que fue objeto de condena por daños morales.

- **Lucro cesante**

Sobre este tema, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 30 de julio de 2005, radicación 22.656, enseñó:

*"En cuanto tiene que ver con el 'lucro cesante', habrá de distinguirse el "pasado", esto es, el causado a partir de la terminación del vínculo laboral del actor y hasta la fecha del fallo, pues, durante el término anterior, esto es, de la fecha del accidente -10 de octubre de 1996-a la de desvinculación laboral -7 de mayo de 1998--, se impone entender, por no existir en el recurso extraordinario reclamación al respecto, que la empleadora cumplió sus obligaciones laborales con el trabajador y, por ende, no se generó esa clase de perjuicio, del 'lucro cesante futuro', es decir, el que a partir de la fecha de la providencia se genera hasta el cumplimiento de la expectativa probable de vida del trabajador, y para su cálculo se seguirá el criterio adoptado por la Sala en sentencia reciente de 22 de junio de 2005 (Radicación 23.643), en la que se dijo que se acogerían las fórmulas, adoptadas también por la Sala de Casación Civil de la Corte para calcular estos conceptos indemnizatorios en diversas sentencias, entre ellas, las de 7 de octubre de 1999 (exp. 5002), 4 de septiembre de 2000 (exp. 5260), 26 de febrero de 2004 (exp. 7069) y más recientemente de 5 de octubre de 2004 (exp. 6975), en las cuales se calcula, **el primer concepto, multiplicando el monto del salario promedio devengado para la fecha de retiro, actualizado hasta la fecha de la sentencia, por el factor de***

¹ Ryan Avent (2017). La riqueza de los humanos. El trabajo en el siglo XXI. Planeta, Colombia, pág. 12.

acumulación de montos que incluye el factor correspondiente por ese período al 0.5% mensual (6% anual) por interés lucrativo; y el segundo concepto, partiendo del monto del lucro cesante mensual actualizado, para luego calcular la duración del perjuicio -atendida la expectativa probable de vida del perjudicado, y reducida aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia--, para concluir en el valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital..."

Igualmente, viene a propósito en este punto traer a colación la sentencia del 12 de septiembre de 1991, expediente 6572, en la que H. Consejo de Estado observa:

"Como sería absurdo negar indemnización argumentando que la víctima no ha sufrido pérdida patrimonial alguna, la doctrina y la jurisprudencia han aceptado que en tales circunstancias el monto indemnizable por lucro cesante se liquida teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad sufrido por aquélla. Así, si el lesionado sigue devengando su salario mensual de cien mil pesos pero sufre una incapacidad del 40%, entonces el monto indemnizable será de cuarenta mil pesos, sin consideración a que él esté recibiendo su salario habitual".

Conforme con la jurisprudencia citada, lo primero que se debe explicitar al apoderado de la entidad demandada, es que para fijar el lucro cesante, no exonera de su tasación el hecho que el accionante después de retirarse de la entidad pueda seguir laborando, pues tal como se expresa en la última sentencia citada, el cálculo de aquel concepto es proporcional con la pérdida de capacidad laboral o porcentaje de incapacidad sufrido tras la enfermedad laboral por culpa suficientemente comprobada del empleador.

Lucro cesante consolidado

En lo que hace a los materiales irrogados, importa resaltar que el lucro cesante consolidado comprende la privación de la utilidad, beneficio, aumento o provecho que pudiendo percibirse, no se logra por causa de la lesión. Por manera que, siguiendo el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (radicados N° 35261 del 2010, y 39446 de 2012), el mismo se ha calcular desde la fecha de terminación del contrato laboral hasta la fecha de la sentencia de primer grado (ya que se está revisando si el cálculo realizado por el a quo se ajusta o no a derecho), actualizando a valor presente el salario devengado que corresponde a la suma de \$4.762.452, al tiempo de tenerse en cuenta que la enfermedad laboral le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 23.40% (fols. 394 a 395), arrojando la suma de \$1.114.413,71, como lucro cesante mensual. Así las cosas, se obtiene un lucro cesante consolidado de **\$168.195.635.32** con base en 112.73 meses transcurridos entre la terminación del contrato y la fecha de la sentencia de primera instancia.

Lucro cesante futuro

En punto a calcular el lucro cesante futuro debe partirse de la operación de multiplicar el monto indemnizable actualizado con deducción de réditos por anticipo de capital (6% anual o 0.5% mensual), según el índice exacto a los meses del daño, aplicando la aludida fórmula que al efecto establece la jurisprudencia en cita, con base en la expectativa de vida del actor según la Resolución No. 155510 del 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia (tablas de Mortalidad), según la cual a la fecha de la sentencia de primera instancia la actora cuenta con 44 años, por haber nacido el 06 de enero de 1977 (fol. 63), su expectativa de vida es de 41.8 años, lo que equivale 501.6 meses, que arrojan un valor por pagar de **\$204.619.416,84.**

Fecha del cálculo	24 de septiembre de 2021
Género	Mujer
Fecha de nacimiento	08 de enero de 1977
Fecha de terminación del contrato	21 de junio de 2012
Salario actualizado a la fecha	4.762.452
% de pérdida de capacidad laboral	23,4
% lucro cesante	1.114.414
Valor lucro cesante mensual (LCM)	\$ 1.114.413,71
Edad a la fecha del cálculo	44,73972603
Años de expectativa de vida R-1555 de 2010	41,8
No. de meses a calcular LCC	112,7333333
No de meses expectativa LCF	501,6
Tasa de interés anual (ia)	6%
Tasa de intereses mensual (im)	0.5 %

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO		
VA=LCM * Sn		
LCM	\$	1.114.413,71
Sn		0,754637319
Sn		150,9274638
VA	\$	168.195.635,32

LUCRO CESANTE FUTURO		
VA=LCM (1+i) ⁿ⁻¹		
i(1+i) ⁿ		
VA=LCM		11,20384202
		0,06101921
VA=LCM		183,6117184
VA=	\$	204.619.416,84

TOTAL LCC + LCF		\$ 372.815.052
------------------------	--	-----------------------

Perjuicios morales

En punto del resarcimiento de esta clase de "daño", la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 9 de julio de 2010, exp. 1999-02191, en lo pertinente expuso:

"(...)"

"Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción.

"Al respecto, '[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales' (artículo 16 de la Ley 446 de 1998; cas.civ. sentencias de 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre de 1998 y 1º de abril de 2003), es decir, se consagra el resarcimiento de todos los daños causados, sean patrimoniales, ora extrapatrimoniales, aplicando la equidad que no equivale a arbitrariedad ni permite 'valoraciones manifiestamente exorbitantes o, al contrario inocuas y desproporcionadas en relación con los perjuicios sufridos' (Flavio Peccenini, La liquidazione del danno morale, in Monateri, Bona, Oliva, Peccenini, Tullini, Il danno alla persona, Torino, 2000, Tomo I, 108 ss).

"Por lo anterior, consultando la función de nomofilaquia, hermenéutica y unificadora del ordenamiento que caracteriza a la jurisprudencia, la Sala periódicamente ha señalado al efecto unas sumas orientadoras del juzgador, no a título de imposición sino de referentes (cas.civ. sentencia de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, pp. 79 ss; así en sentencia sustitutiva de 20 de enero de 2009, exp. 170013103005 1993 00215 01, reconoció por daño moral, cuarenta millones de pesos).

"Para concluir, en preservación de la integridad del sujeto de derecho, el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado arbitrio iudicis, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador".

Criterio acogido por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1911-2019 y SL4665-2018, en donde reitera lo adoctrinado por la misma Corporación en sentencia SL 32720 de 2008, asienta que: "en cuanto a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño»".

De acuerdo con los reseñados lineamientos, dada la incuestionable pérdida de capacidad laboral del 23.40 % a causa de la enfermedad profesional ocasionado a la actora por la exposición a los riesgos ocupaciones que dieron como diagnostico "Trastorno depresivo" por culpa imputable al empleador, resulta proporcional y ajustado el valor que de conformidad con su "arbitrium iudicis", sentenció el a quo, esto es, 30 SMLMV.

No está por demás, que aquellos perjuicios encuentran sustento en que la afectación en la salud de la actora, especialmente en que a causa de la enfermedad no ha seguido laborando, y continua en tratamiento, y así se manifiesta en el dictamen de pérdida de

capacidad laboral, de la siguiente manera: *"paciente conocida en la unidad con los diagnósticos ya anotados, aunque ha mejorado con el tratamiento persisten algunos síntomas por lo que se decide suspender el trazadone e iniciar pregabalina 75mg noche. Se sugiere continuar con el proceso de psicoterapia individual"*, es decir, su estado de salud se vio muy comprometido como consecuencia de la exposición al riesgo, lo que desdice la manifestación del recurrente al querer minimizar la afectación o el daño por tener tan solo una calificación del 23 %.

Colofón de lo expuesto, en este ítem habría que modificar los valores que condenó el a quo referidos a lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro por presentar diferencias en el cálculo que realizó esta Sala, en particular el lucro cesante futuro en la que el a quo determinó que la expectativa de vida estaba en 80 años para las mujeres conforme al DANE, sin tener en cuenta que para estos efectos debe aplicarse Resolución No. 155510 del 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia (tablas de Mortalidad).

Despido indirecto

Se iniciará por establecer si en efecto existe una justa causa que le de soporte a la pretensión declaratoria de despido indirecto, y consecuentemente al pago de la indemnización por despido injusto. Para el efecto se tiene que la señora Clara Marcela Borray González, solicita el pago de aquella por considerar que la presentación de su renuncia se dio por razones atribuibles a su empleador; argumentos que corresponden a lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado despido indirecto, en virtud del cual, se ha entendido que se presenta cuando el empleador obliga a su trabajador a terminar el contrato de trabajo, bien sea porque directamente lo exige, o bien cuando su actuar conlleva a ejercer presión que necesariamente llevan al trabajador a tomar tal decisión.

En ese sentido, a la luz de lo previsto por el artículo 167 del CGP, debe acreditar el extrabajador la existencia de las justas causas que invocó en su oportunidad para dar por terminado el contrato de trabajo, pues de lo contrario se estará en presencia de una renuncia voluntaria.

Ahora, el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, indica que:

"PARÁGRAFO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos."

Tras lo indicado, se observa que el trabajador también puede dar por terminado el contrato de trabajo con su empleador cuando este considere que el empleador ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones o ha realizado actos que atenten directamente con el desarrollo de sus funciones que transgreden la naturaleza del contrato de trabajo; para lo cual, el trabajador puede invocar las justas causas para dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo y reclamar la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, causales que se encuentran de manera taxativa en los artículos 62 y 63 del mismo cuerpo normativo.

Aclarando que no basta solo con invocar la causal fundada en la Ley para determinar la existencia u ocurrencia de una justa causa para dar por terminada la relación laboral, sino que es necesario que la parte que quien pretende el finiquito - en este caso el trabajador por tratarse de un despido indirecto-, deberá señalar los hechos o motivaciones que dan origen a su decisión, tal como lo previó la Corte Constitucional en sentencia C – 594 de 1997.

La razón de lo anterior es por cuanto se permite con ello inferir cuales son las razones de fondo que configuran la justa causa legal para dar por finalizado el vínculo laboral, en desarrollo de los principios de buena fe y lealtad que deben estar inmersas al interior de las relaciones laborales. En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-19995-2017, reiteró una vez más lo siguiente:

"El despido indirecto, se materializa cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque de antaño se ha precisado, que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (CSJ SL18623-2016)."

Además de lo anterior, debe recordarse que no es viable invocar hechos ocurridos con una anterioridad excesiva a la fecha de la presentación de la carta de terminación del contrato, por cuanto según lo ha establecido de manera reiterada la jurisprudencia del máximo órgano de la justicia laboral ordinaria, para finalizar una relación laboral con justa causa, las que se invoquen por quien decide romper la relación contractual deben ser mediatas, dentro de un término moderado y razonable, pues de lo contrario se entienden que han sido condonadas.

En conclusión, que quien pretenda presentar su decisión de terminar la relación laboral, deberá, como primera medida, manifestarle a su empleador las razones de la terminación del vínculo, tal cual lo consagra el parágrafo del artículo 62 ibídem; en segundo lugar, deberá indicarse los motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo y, en tercer lugar, demostrar que tales hechos sucedieron por causa imputable al empleador.

Siendo ello así, a folios 64 se encuentra la carta de terminación del contrato de trabajo a la encartada emitida por la actora, donde se expone que realiza la misma de manera motivada e irrevocable, así:

"(...) motivada por las persistentes y variadas conductas de acoso laboral, bajo las modalidades de maltrato, persecución e inequidad, a las que me visto sometida por superiores jerárquicos inmediatos y mediatos; las cuales dejan para mi consecuencias negativas en el plano personal y laboral graves e irreversibles, a saber:

- 1. Carga excesiva de trabajo.*
- 2. Trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos, aumentos salariales y prerrogativas laborales.*
- 3. Exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada y exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos.*
- 4. Negativa injustificada a otorgar vacaciones"*

Como se observa la actora comunicó a su empleadora el hecho y motivo que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo, el cual, fundamentalmente se basó en que la encartada la sometió a cargas excesiva de trabajo, jornadas extensas de trabajo, negativa en el otorgamiento de vacaciones y trato discriminatorio.

Tal renuncia fue aceptada por la entidad demandada (Fol. 65), en los siguientes términos: *"no existe ninguna evidencia, prueba o indicio que sustente su afirmación por lo que no puede ser de recibo de la empresa las acusaciones de acoso en que fundamenta su renuncia más aún si se tiene en cuenta que dentro de las mismas no manifiesta de manera expresa el supuesto actor de las conductas por usted enunciada. (...) Con respecto a las otras razones aducidas en su carta, manifestamos que nuestra empresa es respetuosa de la ley laboral y rige todas sus actuaciones de acuerdo con la misma"*

El a quo en este aspecto dio por acreditado las causales 1, 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 62 del CST, lo que en efecto deberá confirmarse pues basta con precisar que el numeral 1 y 4 hacen relación a lo siguiente: *"haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo"* y *"todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar"*; lo que precisamente aconteció con la actora, pues como quedó ampliamente relatado de manera precedente, la demandante tenía unas recomendaciones, que si bien no estaban vigentes para cuando finalizó el contrato, se logra demostrar que se hizo caso omiso a las mismas, incluso, con posterioridad la actora colocó en conocimiento del empleador la excesiva carga laboral y el aumento de las funciones que inicialmente habían sido convenidas y la empresa tampoco realizó alguna acción tendiente a aminorar la exposición al riesgo ocupacional, y que así la actora haya sido calificada de manera posterior a la finalización del contrato con una PCL del 23.40%, tal pérdida de capacidad laboral y su diagnóstico de "trastorno depresivo" ocurrió durante su permanencia en la entidad, lo que pudo haberse agravado de continuar en la entidad, y por ello, resulta más que acreditada la justa causa que motivó la finalización del contrato de trabajo por parte de la actora.

Ahora, en defensa las entidades demandadas son insistentes en que tales circunstancias no se presentaron, pero ninguna probanza enerva lo dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez respecto del diagnóstico de "trastorno depresivo", ni tampoco las conclusiones a las que llegó la ARL COLMENA al realizar el estudio del puesto de trabajo en el año 2014, pues tales documentales dejan en evidencia que durante la vigencia de la relación laboral se sometió a la actora a cargas laborales excesivas y cumplimiento de jornadas laborales por fuera de las legales, incluso, coartándole el disfrute de vacaciones, lo que en efecto, en el caso particular llevó a presentar la renuncia motivada ante la omisión y pasividad de la entidad en procura de tomar acciones tendientes a mitigar el riesgo ocupacional que desencadenó en la pérdida de capacidad laboral de la actora en un 23.40%.

En ese orden, como quiera que el despido indirecto tiene los mismos efectos que el despido sin justa causa, en lo referente a la indemnización, tal como se explicó al inicio de esta providencia, hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización establecida en el artículo 64 del CST, por lo que en el caso particular de la actora, se reconocerán 30 días de salario por el primer año, y 20 días adicionales de salario por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

Así las cosas, una vez realizado los cálculos de rigor, por este concepto le corresponde la suma de **\$15.480.000**, teniendo en cuenta como salario base, la suma de \$ 3.440.000 que obra a folio 313, lo que conlleva a la modificación de tal condena, ya que el a quo ordena el reconocimiento de \$31.762.667, valor que no da como resultado la sumatoria de los valores que estableció en la tabla de folio 334 vuelto.

SALARIO	\$3.440.000	SALARIO DIARIO
BASE INDEM	\$3.440.000	\$114.667
primer año 30 días	\$3.440.000	21/03/2006-20/03/2007
siguientes 20 días	\$11.466.667	21/03/2007-20/03/2012
Fracción	\$573.333	21/03/2012-21/06/2012
TOTAL	\$15.480.000	

Indexación

Como se ordenó la indexación de esta condena, se confirmará la misma, toda vez que al momento del pago de la condena ésta sufrirá los efectos del hecho notorio de la devaluación de la moneda, corrección monetaria que deberá calcularse utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y desde la fecha en que se generó, esto es, 21 de junio de 2012 hasta el momento efectivo del pago de la obligación.

Sustitución patronal

Lo primero que debe señalar la Sala es que conforme al artículo 67 del CST se entiende por sustitución patronal todo cambio de un patrono a otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios. Para que opere la sustitución de patronos es necesario que concurren tres requisitos: (i) cambio de patrono, que puede originarse en mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte) o enajenación del goce (arrendamiento, alquiler etc.) o alteración de la administración debido a la modificación de la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa, (ii) continuidad de la empresa, se refiere a que continúe el giro ordinario de los negocios y (iii) continuidad del trabajador en el servicio, es decir, que el trabajador continúe prestando el servicio en la empresa, pues al tenor del art 68 del mismo estatuto sustancial. La sustitución no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes.

Frente a esta figura, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3001 de 2020, se citó el siguiente aparte:

*"De acuerdo con este precepto, la sustitución de empleadores se configura cuando existe un cambio en la titularidad de la empresa, **independientemente de cuál sea el negocio jurídico subyacente**, y siempre que esta operación implique la continuidad de las actividades empresariales.*

Por tanto, el cambio de titularidad de la empresa (sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio), también conocido como sucesión de empresa (un empresario sucede a otro en la misma empresa) o transmisión de empresa (el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular) es un elemento ineludible para que la figura de marras se configure."

Además, en el referente jurisprudencial se indicó la diferencia que reside entre la tercerización laboral y la citada figura, acotando que:

"En la primera, el empresario «hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo» (CSJ SL467-2019), lo que usualmente se concreta a través de la figura de los contratistas y subcontratistas prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Luego, en la tercerización laboral, hay una externalización de tareas o, si se quiere, un traspaso de actividades de una empresa a otra, pero sin transferencia de la organización empresarial. Por ello, la empresa cesionaria puede reversar la actividad cedida o delegarla en otro contratista.

En cambio, en la sustitución de empleadores, no solo hay una transmisión de actividad; también se transfieren las estructuras y elementos organizativos suficientes para dar continuidad a la explotación de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por tanto, no hay sucesión de empresas si no opera este trasvase de los medios organizativos y productivos de una compañía a la otra, que le permitan seguir explotando el negocio cedido.

Con fundamento en la normatividad legal y criterio jurisprudencial señalado, procede la Sala a analizar las pruebas allegadas al proceso, con el fin de dilucidar si en efecto se dan los presupuestos que configuran la figura de la sustitución patronal.

El punto basilar que expone la entidad recurrente es que no se presentó la figura de la fusión, sino que existió fue una compraventa de activos y operaciones de M-I OVERSEAS LIMITED, además que tal negocio jurídico se llevó a cabo en el mes de diciembre del 2013 fecha en la que ya no estaba contratada la señora Clara Marcela y que la única interacción que pudieron haber tenido con SCHLUMBERGER SURENCO S.A era respecto a un cambio de software ante la eventual fusión que se pudiera dar.

Lo primero que viene a propósito colegir es que ciertamente a folios 462 a 483 obra un contrato de compraventa de establecimiento de comercio, datado el 3 de diciembre de 2013, por lo que en línea de principio podría dársele la razón al recurrente; sin embargo, nótese que de la prueba testimonial y documental puede colegirse que a pesar de haberse materializado tal negocio jurídico en el mes de diciembre de 2013, lo cierto es que la sociedad SCHLUMBERGER SURENCO S.A venia tomando las riendas de la empresa M-I OVERSEAS LIMITED desde mucho antes, esto es, en vigencia de la relación laboral de la aquí demandante, pues no de otra manera se puede entender lo manifestado por la testigo María Alexandra Merchán Prieto quien expuso que durante la "fusión" de la empresa fueron años *"bastante complicado porque pues por la fusión la verdad SCHLUMBERGER SURENCO S.A tiene una política muy digamos allá se tienen que cumplir procedimientos hay una serie de jerarquía impresionante entonces sí o sí había que cumplir con todas las funciones y con los nuevos retos entonces había que empezar a reportarles a ellos, entonces fue bastante difícil aparte de las tareas que cada uno tenía en cuentas por pagar y en tesorería pues aparte de eso era la fusión y los cambios del sistema y la fusión de la compañía"*; igualmente refirió que *"ellos también estaban en contabilidad junto con nosotros pero estaban a cargo de inventarios de costos de facturación, de cartera pero hay que tener en cuenta que son 2 empresas o sea todos trabajamos para ambas empresas"*.

Y en lo que respecta a la prueba documental, en particular los correos electrónicos de folios 75 a 82, están rotulados en la parte inferior de los trabajadores remitentes el nombre de "SCHLUMBERGER", correos que datan del año 2011 y 2012, razón por la cual, se desvanece el argumento de defensa relativo a que ninguna instrucción se recibía de "SCHLUMBERGER", pues los funcionarios ya venían desarrollando sus funciones a cargo de SCHLUMBERGER SURENCO S.A, y a pesar de que en la formalidad el contrato entre SCHLUMBERGER SURENCO S.A y M-I OVERSEAS LIMITED se haya materializado a finales del año 2013, no puede desconocerse que desde que la actora estuvo vinculada, ya SCHLUMBERGER SURENCO S.A. estaba en la transición de fungir como empleador, además téngase en cuenta que el contrato de compraventa no fue solo para un cambio de software, ni para algunos proyectos o pasivos, sino que se compró a M-I OVERSEAS LIMITED, y por ello, en el numeral 2.3 se hace relación al tema de los empleados, manifestando que se procederá a llevar a cabo una sustitución patronal, y en la cual SCHLUMBERGER SURENCO S.A. "será responsable de todos los pasivos laborales en relación con los empleados a partir de la fecha en que la mencionada sustitución patronal se lleve a cabo", lo que de contera lleva a confirmar la responsabilidad solidaria del artículo 69 del CST.

Debe también la Sala en este punto dar aplicación al principio de la realidad sobre las formalidades, en el entendido que, si bien el contrato celebrado entre SCHLUMBERGER SURENCO S.A y M-I OVERSEAS LIMITED data del mes de diciembre de 2013, lo cierto es que, desde la vigencia del contrato de trabajo de la actora, ya se había tenido conocimiento de la "fusión" de la entidad como lo menciona la testigo, e incluso, las

labores desempeñadas eran para las dos entidades hasta tanto SCHLUMBERGER SURENCO S.A. tomará propiedad formalmente de M-I OVERSEAS LIMITED, razón por la cual, se despacha igualmente el punto de alzada referido a que no se presentó fusión sino compraventa, pues como se mencionó en la providencia antes citada, la sustitución se presenta "***independientemente de cuál sea el negocio jurídico subyacente***".

Colofón de todo lo expuesto, se modificará la sentencia en lo pertinente.

Costas

Sin costas en esta instancia, dado que ambas partes interpusieron recurso de alzada sin que haya prosperado el recurso en los términos en que fue propuesto.

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 los NUMERALES QUINTO y OCTAVO de la sentencia proferida el 24 de septiembre del 2021, por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, los cuales quedaran de la siguiente manera:

"QUINTO: CONDENAR a la demandada M-I OVERSEAS LIMITED hoy SCHLUMBERGER SURENCO S.A a pagar a la señora CLARA MARCELA BORRAY GONZALEZ la indemnización total de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, por los siguientes conceptos:

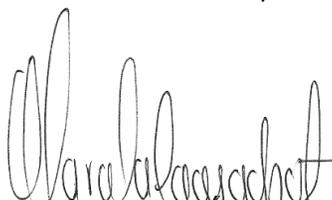
- **\$168.195.635,32**, por concepto de lucro cesante consolidado.
- **\$204.619.416,84**, por concepto de lucro cesante futuro.
- (...)

OCTAVO: CONDENAR a la demandada M-I OVERSEAS LIMITED hoy SCHLUMBERGER SURENCO S.A a pagar a la señora CLARA MARCELA BORRAY GONZALEZ la indemnización de que trata el artículo 34 del CST, en la suma de **\$15.480.000"**

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia materia de apelación.

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: **CARLOS JULIO AYALA HERREÑO**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **110013105-039-2019-00710-01**
ASUNTO: **APELACIÓN**
TEMA: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – COMPAÑERO PERMANENTE DE AFILIADA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. JENNIFER XIMENA LUGO ROJAS, identificada en legal forma, como apoderadas de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. El señor Carlos Julio Ayala Herreño a través de mandataria judicial instauró demanda laboral con el fin que se declare que cumple con los requisitos exigidos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, y en consecuencia, se condene a COLPENSIONES, a su reconocimiento y pago en su calidad de compañero permanente de MARIA TRINIDAD OTERO REYES (Q.E.P.D.), a partir del 26 de diciembre de 1995, 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 la señora María Trinidad Otero Reyes falleció el 26 de diciembre de 1995, dejando cotizado al sistema general de pensiones administrado por el ISS 207.29 semanas en toda su vida laboral; que entre el actor y la señora María Trinidad Otero Reyes convivieron en calidad de compañeros permanentes desde el 3 de abril de 1968 hasta la fecha de su deceso; que presentó reclamación de la prestación, pero le fue negada a través de resolución SUB 189895 del 19 de julio de 2019, bajo el argumento de no reunir los requisitos exigidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993 (Fols. 1 a 8 archivo No 01)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 30 a 31); 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, verificada la convivencia entre la causante y el solicitante por medio de la investigación administrativa del 27 de junio de 2019, no se logró acreditar la convivencia dentro de los últimos 5 años de vida. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, 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 indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de los intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica. (Fols. 1 a 9 archivo No 02).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 08 de junio de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido formulada por Colpensiones, absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones expuestas por la demandante, condenándolo en costas (fs. 1 a 3 Archivo No 03 Acta 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 la señora María Trinidad Otero Reyes falleció el 26 de diciembre de 1995, 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 de la causante, se encontraba cotizando, razón por la que debía cumplir 26 semanas en cualquier tiempo, las cuales acredita, pues según la historia laboral tiene acreditadas 220 semanas, incluso en el último año tiene 47.14 semanas, con lo cual, resultaba inane remitirse a 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, debe acreditar la convivencia real y efectiva en los últimos dos años anteriores al deceso de la causante, para lo cual, estimó que una vez valorada la prueba documental y testimonial, el demandante no logró cumplir con la carga de la prueba de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se desarrolló la convivencia.

Que de la investigación administrativa realizada por Colpensiones se manifestó por el propio actor que convivió con la causante desde 1968 hasta 1974, data en la que se separaron sin volver a retomar la convivencia; sin embargo, con posterioridad y para los fines del presente proceso aportó una declaración extra juicio en la que menciona que jamás se separaron hasta el fallecimiento de la señora María Trinidad Otero, lo que resultaba del todo contradictorio.

Ahora, frente a los testigos recabados, esto es, Juan Gabriel Otero, Diego Ramírez Otero y Luis Ayala Otero, hijos de la causante, resultaron ser contradictorios, ya que no coincidieron en el lugar donde se efectuó la presunta convivencia entre su madre y el demandante y padre del último de los testigos mencionados, ello en razón a que

Luis Ayala manifestó que sus padres jamás se separaron a pesar de que la causante tuvo dos hijos con una tercera persona, manifestando que ello no tuvo incidencia en la convivencia; asimismo, manifestó que sus otros dos hermanos eran pequeños cuando falleció su madre, razón por la cual, él se hizo a cargo, sin embargo, para esa fecha Juan Gabriel tenía 25 años de edad y Diego contaba con 13 años, aspecto que le resta credibilidad a sus dichos.

Por su parte, Juan Gabriel manifestó que él se fue a vivir con su padre y su mamá convivió con el demandante en una casa en arrendo, mientras que su hermano Diego manifestó que la convivencia se desarrolló en el lugar donde trabajaba el demandante, es decir, no coinciden en precisar en qué lugar fue que se desarrolló la convivencia de la pareja, ni tampoco dan certeza de donde vivía la mamá, ello en vista de que ambos manifestaron haberse ido a vivir con su padre.

En definitiva, consideró que ninguno de los testigos son coincidentes entre sí, con lo cual, concluyó que no hay evidencia de que después de 1972 se haya restablecido la convivencia entre el demandante y la causante, y que si bien, pudo haber estado presente el demandante en los últimos días de vida de la señora María Trinidad Otero, ello fue por pedido que le hiciera Luis Ayala al momento de traer a su madre a la ciudad de Bogotá en donde estuvo los últimos 6 meses de vida, pero de ninguna manera ello configura la convivencia exigida, máxime que el testigo Juan Gabriel manifestó que él estuvo en Bogotá y el demandante visitó a su madre en dos o tres oportunidades ya que la finca donde trabajaba quedaba en Santander y la distancia era considerable.

Así las cosas, procedió a absolver a COLPENSIONES de la pensión de sobrevivientes ante la falta del requisito de la convivencia exigida.

5. Impugnación y límites del ad quem. La alzada fue presentada por la parte **demandante**, quien solicita que se revoque la decisión de instancia y se acceda a las pretensiones, si bien es cierto esta la prueba de las visitas y las declaraciones, es importante tener presente que las declaraciones deben ser acogidas como testimonio, testimonios que no fueron ratificados; es cierto que los testimonios son contradictorios, pero también lo es que fueron espontaneas, claros y verdaderos, es decir, no son amañadas, y si bien existe falencia en las fechas por falta de memoria, como la fecha de la muerte de su madre, debe tenerse en cuenta que eran personas más jóvenes, y han pasado muchos años; que si bien no fueron claros en expresar la relación de convivencia, los tres testigos fueron vehementes al afirmar que existió esa relación, manteniendo vivo y actuante el vínculo, quienes además dieron cuenta o fueron muy enfáticos en expresar la existencia del auxilio mutuo; que la prueba fue indebidamente apreciados por la juzgadora.

6. Alegatos de conclusión. Colpensiones presentó alegatos de conclusión solicitando se nieguen las pretensiones, por no acreditarse el presupuesto de la convivencia.

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 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) ¿El señor CARLOS JULIO AYALA HERREÑO reúne los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por la señora MARÍA TRINIDAD OTERO REYES (QEPD)? En caso afirmativo, (ii) ¿Procede el retroactivo, y los intereses moratorios?

Fallecimiento

La señora María Trinidad Otero Reyes (Q.E.P.D) falleció el 26 de diciembre de 1995, según registro civil de defunción obrante a folio 19.

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 la causante falleció el 26 de diciembre de 1995.

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 de la causante, advierte la Sala que, para el 26 de diciembre de 1995, se reporta activo cotizante, dado que venía cotizando de manera ininterrumpida con el empleador "Merchán Sánchez Alberto" desde el 09 de septiembre de 1991 y si bien la última cotización se reporta para el ciclo de noviembre de 1995, lo cierto es que se trata de un error en la historia laboral, dado que para ese mismo ciclo se reporta una cotización por 30 días y seguidamente por 26 días con la novedad de retiro por fallecimiento, es decir, que los 26 días reportados en noviembre corresponden al ciclo de diciembre y, por ende, para dejar causada la prestación debe cumplir con veintiséis (26) semanas en cualquier época, requisito que acredita, pues cuenta con 220 semanas desde el 1 de septiembre de 1991 hasta el 26 de diciembre de 1995, aunado a que, tiene 47.14 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de su muerte, es decir, cumpliría con cualquiera de las dos situaciones planteadas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Ahora bien, en el libelo genitor se solicita la aplicación de la condición más beneficiosa por contar con más de 150 semanas de que trata el Acuerdo 049 de 1990, estudio que tal como lo consideró la a quo resulta inoficioso, ya que se recurre a aquella normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, siempre y cuando no acredite los presupuestos de la normatividad vigente aplicable al momento del deceso, el cual no acontece en el sub examine, ya que cumple con la densidad de semanas requeridas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Conforme con lo anterior, es claro que la señora María Trinidad Otero Reyes (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 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 demostración 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.

1) Calidad de compañera permanente

Obra en el plenario acta de declaración extra juicio (Fol. 22) donde el actor manifiesta que convivió en unión marital de hecho con la señora María Trinidad Otero Reyes (QEPD) e hizo vida marital compartiendo el mismo techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida desde el 03 de abril de 1968 hasta el 26 de diciembre de 1995, es decir por espacio de 27 años.

Al respecto, valga precisar que, en el campo de la seguridad social, y con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, se *"dejó de darle preponderancia a los vínculos matrimoniales formales o solemnes"*, para *"dar paso a las uniones familiares que constituyeran una verdadera comunidad de vida afectiva y económicamente solidaria, independientemente de su origen jurídico o natural y sin consideración al modo como aquel se formó, sino atendiendo el concepto de una real y legítima comunidad matrimonial (art. 42 CN)"* (resalta la Sala, Casación del 7 de marzo de 2006 radicado 21572)" (CSJ- Radicación No 32694 del 09 de julio de 2008)

2) Convivencia

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 199, señaló 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.

Este requisito constituye en punto central de la controversia, pues una vez se presentó el señor Carlos Julio Ayala Herreño, en calidad de compañero permanente a reclamar la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, dicha entidad mediante resolución SUB189895 del 19 de julio de 2019 (Fols. 9 a 11) le negó la prestación esgrimiendo que el demandante *"no acreditó la calidad de beneficiario del artículo 17 de la citada ley 100 de 1993"*.

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 de 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, 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.”

De forma que, en el sub examine la parte actora esgrime que la convivencia inició desde el 03 de abril de 1968, cuando decidieron hacer vida en común y se mantuvo hasta el óbito de la señora Otero Reyes (26/12/1995), y para ello trae al cartulario una declaración extra juicio de Reinaldo Rojas González y Arturo Aguilar Tarazona. A contrario sensu, la entidad encartada insiste en que en el trámite administrativo y judicial no se logra acreditar la convivencia exigida por la norma.

Nótese que la negativa pensional por parte de COLPENSIONES viene dada luego de que se hiciera el informe técnico de investigación (Fols. 1 a 7 Archivo GEN-REQ-IN-2019), en el que se concluyó que del “*cotejo de documentación y entrevistas, se estableció que la señora María Trinidad Otero Reyes y el señor Carlos Julio Ayala Herreño, convivieron durante 6 años, desde 3 de abril de 1968 fecha de inicio de convivencia hasta el año 1974 (no recuerda una fecha exacta), fecha en que se separaron, sin volver a retomar convivencia, posteriormente la solicitante falleció el 25 de Diciembre de 1995”.*

En punto a resolver la controversia, encuentra la Sala que la razón está del lado de la juzgadora de instancia, con fundamento en las siguientes apreciaciones:

Ciertamente llama poderosamente la atención de la Sala que la parte actora presente dos versiones de la convivencia con la causante, pues del informe técnico de investigación se desprende que aquel manifestó haber convivido con la señora María Trinidad Otero Reyes desde el 3 de abril de 1968 hasta el año de 1974, sin recordar fecha, sin volver a retomar la convivencia, mientras que en el trámite del presente proceso judicial allega una declaración extra juicio (Fol. 22) aduciendo que convivió en unión marital de hecho con la señora María Trinidad Otero Reyes (QEPD) e hizo vida marital compartiendo el mismo techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida desde el 03 de abril de 1968 hasta el 26 de diciembre de 1995, es decir, sin ninguna interrupción, desconociendo o sin siquiera dar información de que la actora con posterioridad a la separación hizo vida en común con una tercera persona y con la cual procreó 3 hijos; de igual modo, trae el actor la declaración extra juicio del señor Reinaldo Rojas González en la que manifestó que la convivencia fue ininterrumpida desde el 03 de abril de 1968 hasta el 26 de diciembre de 1995; no obstante, en la investigación administrativa realizada por Colpensiones se extrae que si tuvo conocimiento de que se habían separado en algún momento y que el demandante había tenido una relación con otra persona de nombre María Teresa, pero “que no sabía de la relación de la causante con otra pareja”, es decir, fluye contradictorio y le resta credibilidad a su aserción el que no tenga conocimiento de que la causante después de 1972 procreó otros hijos con una tercera persona, y por ende, denota que está favoreciendo con su versión al demandante o en realidad no era tan cercano

para relatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se desarrolló la presunta convivencia entre el demandante y la causante.

Ahora, en el diligenciamiento se escucharon a tres hijos de la causante, siendo absolutamente contradictorios en sus dichos, contradicción que no se puede superar bajo el argumento de que ha pasado mucho tiempo como pretende el recurrente, ya que deja un manto de duda frente a la presunta convivencia entre el actor y la señora María Trinidad Otero Reyes, como a continuación se considera.

El señor Luis Ayala Otero, quien fue el hijo mayor de la pareja compuesta entre el demandante y la causante, manifestó en la investigación administrativa que sus padres habían regresado y que el demandante había cuidado de la señora María Trinidad Otero Reyes por casi un año antes del fallecimiento, y que fue él quien le pidió a su padre que se instalara en Bogotá para cuidar de su madre; no obstante, en la declaración ante el estrado judicial manifestó que ellos nunca se separaron y que a pesar de que su madre tuvo otros hijos con una tercera persona, ello no fue obstáculo para continuar con la convivencia; asimismo, manifestó que sus hermanos siempre vivieron con su mamá en la casa de los abuelos maternos, y que eran muy pequeños, razón por la que, cuando su madre falleció se los llevó a Bogotá, empero, tal afirmación se cae de su propio peso, pues el señor Juan Gabriel Otero, uno de los hermanos del deponente, manifestó que nació en el año de 1972, es decir, para la fecha en que falleció su madre, tenía alrededor de 23 años, aspecto que desdice todo el relato del testigo Luis Ayala Otero; de igual forma, el testigo Juan Gabriel Otero manifestó que él a la edad de 6 o 7 años se fue a vivir con su papá y que su mamá se fue a vivir en arriendo una vez se separaron sus padres, y que el demandante trabajaba en una finca en Cimitarra- Santander, viajando de vez en cuando a la casa donde vivía la causante por cuanto quedaba a 12 horas de distancia.

El testigo también relató que viajó a Bogotá aproximadamente en el año de 1993 por pedido de su hermano Luis Ayala para que le ayudara a cuidar a su mamá y que para ese tiempo, el demandante visitó a su mamá en unas dos o tres ocasiones, dicho que se contradice con lo asentado por su hermano mayor Luis Ayala, dado que aquel manifestó que se llevó a sus dos padres a Bogotá con la finalidad de que su padre cuidara de su mamá, es decir, no se tiene certeza de si el demandante estuvo con la causante acompañándola en sus últimos días de enfermedad o sí solo en dos o tres ocasiones como lo relató el testigo.

Finalmente, se escuchó a Diego Ramírez Otero, quien nació en 1980, quien dijo que su padre se separó de su mamá por la relación que sostenía su madre con el aquí demandante, y que a los cinco años se fue de la casa a vivir con su papá, pero que se veía con su mamá cada 15 días aproximadamente en la finca de los abuelos, manifestando que su mamá vivía con el demandante en los lugares donde aquel trabajaba, lo que lleva a la Sala a considerar que poco o nada sabe o le consta de la convivencia, pues solo relató de manera genérica que convivieron juntos y "ella se iba con él", pero sin certeza ni siquiera del lugar donde se desarrolló la presunta convivencia, a más que es contradictorio con el dicho de sus otros hermanos, pues Luis aduce que su madre vivió en la finca de sus abuelos y tuvo siempre al cuidado de sus hijos, incluido Diego Ramírez, mientras tanto este último dice haberse ido a vivir con su papá, y respecto a Luis quien también manifestó haberse ido a vivir con su papá manifestó que su mamá vivió en arriendo con el demandante, esto es, ni siquiera se tiene certeza del lugar donde presuntamente se desarrolló la convivencia del actor y la señora María Trinidad Otero Reyes.

Así las cosas, el primer aspecto a dilucidar es que los documentos que contienen las declaraciones extraprocesales, se asimilan al testimonio (SL4167-2020 y SL1669-2021), y deben valorarse, por ende, considera la Sala que no puede darse por acreditada la convivencia con las simples declaraciones de los señores Reinaldo Rojas González y Arturo Aguilar Tarazona, quienes de manera genérica manifiestan que les consta la convivencia desde el 03 de abril de 1968 hasta el óbito de la señora Otero Reyes (26/12/1995), pues valoradas en conjunto con la prueba testifical recaudada en el diligenciamiento, no existe certeza de que después del año de 1972, cuando la causante se separó del demandante y tuvo otros hijos con una tercera persona, haya nuevamente reestablecido la relación con el aquí demandante con posterioridad al año de 1980, a más de que ni siquiera los deponentes dieron cuenta de circunstancias de tiempo, modo y lugar en cómo se desarrolló la misma, por el contrario, cayeron en contradicciones insalvables que le restan credibilidad a sus dichos y en consecuencia, se descartan en punto a demostrar los dos años de convivencia anteriores al deceso exigido por la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Aprecia la Sala que, en términos del artículo 211 del CGP: *“El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”* teniendo en cuenta las *“circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”*, norma que no se encuentra que la falladora de instancia haya socavado, por el contrario, una vez valorada la prueba testimonial en esta instancia, se llega a la misma conclusión del cognoscente de instancia, pues se reitera que la parte demandante no logra demostrar con suficiencia, siendo carga procesal de la misma, la convivencia real y efectiva con la causante por el lapso señalado en la norma.

En este punto debe la Sala precisar que le compete al Juez analizar estos casos particulares y su contexto, en la medida en que no se puede descartar la convivencia por el hecho de que la pareja no cohabite bajo el mismo techo, y así lo pregonó en sentencia SL2010-2019, reiterada en la SL4771-2020, en la que dejó dicho:

“lo cierto es que la Corte ha dicho que el requisito de la convivencia que prevé el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 debe ser analizado de acuerdo con las particularidades de cada caso, «...dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares...» (CSJ SL1399-2018)”.

Sin embargo, en el caso de autos, nada se demuestra respecto a que la pareja no conviviera en el mismo techo por circunstancias de trabajo, pues fluye notoria la contradicción en lo relativo al lugar donde se desarrolló la convivencia, pues mientras un testigo dice que la causante vivía en arriendo y el demandante la iba a visitar, el otro aduce que convivieron en la casa de los abuelos paternos de la causante, y el otro, que la causante “se iba con él” en los lugares donde el demandante trabajaba.

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 NO se probó que CARLOS JULIO AYALA HERREÑO conviviera en calidad de compañero permanente con la de cujus desde el año de 1968 y por espacio superior a los 2 años anteriores al deceso (26/12/1995).

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado que absolvió del reconocimiento pensional.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de Colpensiones. Las de primera instancia se confirman.

DECISIÓN

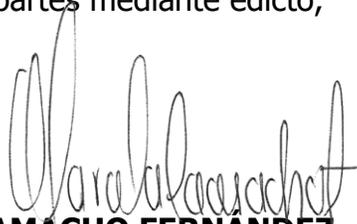
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia proferida el 08 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las consideraciones vertidas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor de COLPENSIONES. De las de primera, se confirman.

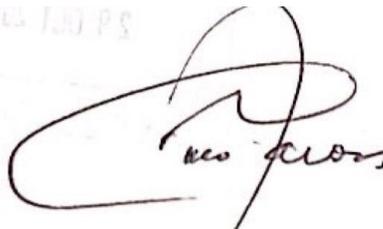
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

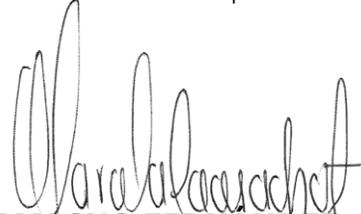


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-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-

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho a cargo del demandante y a favor de COLPENSIONES en la suma de \$100.000.



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: OVIDA AMPARO REEVES KELLY.
Demandado: UGPP
Radicación: 11001-3105-013-2020-00008-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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 la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Ovida Amparo Reeves Kelly, instauró demanda ordinaria contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, con el propósito de que se reconozca y pague la pensión convencional por cumplir con los presupuestos del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo del ISS, el retroactivo pensional, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, lo ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que laboró para el ISS patrono en calidad de trabajadora oficial, por espacio de 27 años, 7 meses y 2 días, desde el 8 de octubre de 1987 hasta el 30 de marzo de 2015; que cumplió los 50 años de edad el 30 de mayo de 2015; que se encuentra afiliada a la organización sindical de trabajadores de la seguridad social; que el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo del año 2001, señala que tendrán a la pensión de jubilación con 20 años de servicios y 50 años de edad en el caso de las mujeres, con un 100% del promedio mensual de los últimos tres años de servicio para quienes se pensionen entre enero de 2007 y diciembre de 2016; que el 11 de junio de 2019 radicó ante la UGPP la reclamación administrativa, pero le fue negada a través de Resolución RDP028740 del 24 de septiembre de 2019 (fols. 2 a 14 archivo No 01 Cuaderno principal)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 28); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de UGPP. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que no tienen fundamento fáctico ni jurídico, además no

le asiste derecho a la pensión convencional pretendida, ya que a partir del 31 de julio de 2010 los regímenes pactados en convenciones, laudos o pactos perdieron vigencia en virtud de lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005. Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, y compartibilidad de la pensión (fols. 31 a 37)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 29 de junio del 2021, en la que el Juzgador absolvió a la UGPP de las pretensiones incoadas por la demandante, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación, y condenando en costa a la demandante. (Fols. 1 a 3 Con audiencia, archivo 8 a 10)

Como sustento de la decisión indicó que el problema jurídico a resolver era la procedencia o no de la pensión convencional establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, para lo cual asentó que debía recurrirse a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, concluyendo que para todos los efectos las disposiciones convencionales perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, razón por la cual, para hacerse merecedora de la pensión convencional debía la actora acreditar o causar la prestación hasta antes del 31 de julio de 2010.

En ese orden, lo primero que mencionó es que no había discusión frente a que la demandante prestó sus servicios al extinto ISS desde el 8 de octubre de 1987 al 31 de marzo de 2015, esto es, por espacio de 27 años, 3 meses y 24 días, cumpliendo los 20 años exigidos por la Convención Colectiva el 7 de octubre de 2007; sin embargo, la edad de 50 años la acredita el 30 de mayo de 2015, es decir, con posterioridad al 31 de julio de 2010, data para lo cual el texto convencional ya había perdido vigencia, ello siguiendo la línea jurisprudencial contenida en la sentencia de radicado No 31000 de 2007, SL550027-2018, SL1409-2015 y SL4963-2019 (Audiencia archivo No 09).

6. Impugnación y límites del ad quem. Fue propuesto por la parte demandante, quien considera que la actora laboró para el ISS más de 27 años, y cumplió la edad de 50 años en el año 2015, razón por la cual, según el contenido del artículo 98 de la Convención Colectiva, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional; que debe tenerse en cuenta la sentencia No 74271 donde la Corte rectificó el criterio y fijo tres sub reglas en relación con el Acto Legislativo 01 de 2005, entre ellas, que se respetará o dará eficacia al término inicialmente pactado, que es precisamente lo que acontece con el artículo 98 de la Convención Colectiva, pues incluso previó reglas hasta más allá del 2017; que el ISS en su momento dejó amparado presupuestalmente tal beneficio; que debe tenerse en cuenta la sentencia SL82366-2021, y finalmente, pide se revoque en su totalidad y se acceda a las pretensiones de la demanda.

7. Alegatos.

7.1 Demandante: Solicita que se revoque la decisión de instancia y se acceda a la pensión de jubilación de que trata el artículo 98 de la Convención Colectiva 2001 del ISS, dado que no se ve afectada por lo dispuesto en el Acto legislativo 01 de 2005.

7.2 UGPP: Solicita que se confirme la decisión absolutoria, debido a que la cláusula convencional que requiere sea aplicada perdió vigencia el 31 de julio de 2010, fecha para la cual no tenía cumplido los requisitos del artículo 98 de la Convención Colectiva.

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.

El **problema jurídico** que centran la atención de la Sala consisten en establecer ¿Le asiste derecho a la demandante al reconocimiento de la pensión de jubilación establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo aplicable? Adicionalmente, ¿Las estipulaciones establecidas en la Convención Colectiva de condiciones laborales aplicable permanecieron vigentes aún con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005?

Vinculación laboral

Para resolver el problema jurídico que concitan la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones del Juez primigenio en torno a que la actora se encontraba vinculada al ISS empleador entre el 08 de octubre de 1987 al 31 de marzo de 2015 (Fols. 18), ni tampoco que es beneficiaria de la Convención Colectiva 2004-2004 (Fol. 22).

Pensión de jubilación convencional

Como se dejó sentado las pretensiones de la actora se orientan a obtener el reconocimiento de la Pensión de Jubilación Convencional, en los términos del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre "SINTRASEGURIDADSOCIAL" y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Ahora bien, el texto de la disposición convencional que se predica como fuente del derecho reclamado es del siguiente tenor:

"ARTICULO 98.- "El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales: (...) (ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio"

Es así que, para mejor proveer se colaciona al análisis del caso la sentencia SL3635-2020, radicación 74271 del 16 de septiembre de 2020, en la que examinó una situación fáctica y jurídica similar al caso puesto en consideración por esta Sala, consistente en establecer: *"si el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó, hasta el 31 de julio de 2010, la vigencia de las normas colectivas de carácter pensional acordadas antes del 29 de julio de 2005 -fecha de expedición de la enmienda constitucional"*.

Luego de conformar el entramado jurisprudencial de las diferentes posiciones que ha sostenido la Sala de Casación Laboral, inclusive para mejor proveer la Corte en la sentencia atrás aludida rectifica de manera parcial la posición respecto de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto que en las providencias anteriores como en la SL2543-2020, dejaba entrever que no era posible extender las cláusulas

convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010, en torno de lo cual, precisó lo siguiente:

"Bajo ese contexto, tal como se determinó en la sentencia CSJ SL2543-2020, en principio, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cubija un periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010".

Así las cosas, al fijar su última postura, concluye la Corte que en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, se presentan tres situaciones, que deben ser sopesadas en cada caso particular, a saber:

*"En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **rectifica parcialmente su criterio** sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:*

- a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, **aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.***
- b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibídem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.*
- c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010". (Negrilla fuera del texto).*

Bajo esa misma óptica, atendiendo a la situación particular de la actora frente a lo establecido en la Convención Colectiva del extinto Instituto de Seguros Sociales, en especial del artículo 98 prescriptor de la pensión de jubilación que aquí se reclama, y que también fue objeto de examen por el máximo tribunal de esta jurisdicción en similares términos, se puede educir que hay lugar a su entendimiento bajo la primera

regla atrás definida, es decir, que al haber sido pactada con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y no operar la prórroga automática, dado que es un clausulado que fijó una vigencia temporal excepcional, esto es, hasta el año 2017, tal prerrogativa debe entenderse y aplicarse bajo el entendido de la expresión por el "plazo inicialmente pactado", y así lo afincó de manera expresa:

"En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia".

Así las cosas, descendiendo al sub examine precisa la Sala que le asiste razón a la poderhabiente judicial de la parte actora en el sustento de la alzada, pues precisamente está encaminada en la misma línea interpretativa que la Sala de Casación Laboral ha trazado recientemente en derredor de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, y en particular respecto de la cláusula convencional contenida del artículo 98 de la Convención Colectiva que estipula la pensión de jubilación. Criterio que ha sido propalado entre otras sentencias la SL4163-2021.

Colofón de lo anterior, habida cuenta que el artículo 98 consagra la pensión de jubilación solicitada, se abre paso para la Sala el estudio de los requisitos estructurantes de la misma, en orden a establecer si le asiste o no derecho a la actora a su reconocimiento.

El artículo 98 de la Convención Colectiva en cuestión es del siguiente tenor:

"El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.

(...)."

Como se dijo al inicio de esta providencia, no es objeto de discusión que la actora nació el 30 de mayo de 1965, según copia de la cedula de ciudadanía de folio 15, por lo cual, los 50 años de edad los cumplió el mismo día y mes del año 2015; que laboró en calidad de trabajador oficial para el extinto Instituto de Seguros Sociales – ISS desde el 08 de

octubre de 1987 hasta el 31 de marzo de 2015, con un total de tiempo laborado de 27 años, 7 meses y 02 días, tal como se consigna a folio 23, por lo que en efecto, constata la Sala, causó la pensión de jubilación el 30 de mayo de 2015, al cumplir los 50 años de edad, pues los 20 años de servicios, ya la había cumplido con anterioridad.

Conforme lo expuesto, le asiste razón a la apoderada judicial de la promotora del juicio en punto a que se debe reconocer el derecho pensional extralegal pretenso.

Monto pensional

A este respecto, en las sentencias SL3635-2020 y SL3343-2020 el máximo tribunal de esta jurisdicción de manera puntual instruye la forma cómo debe procederse en estos casos, a saber: *"Entonces, de acuerdo con los postulados convencionales consagrados en el artículo 98 bajo análisis, según los cuales se requieren 20 años de servicios continuos o discontinuos al ISS y 50 años de edad si es mujer, la accionante tiene derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en los tres últimos años de servicio, tal como lo establece el numeral (ii) transcrito en precedencia."*

Así pues, como la pensión de jubilación se causó en el año 2015, le es aplicable a la actora la segunda regla, esto es, con un monto de la pensión correspondiente al 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

Factores para liquidar la pensión

Para abordar este ítem, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3343-2020, de manera específica liquidó una prestación similar a la que concita la atención de la Sala en esta oportunidad, y estableció que, de conformidad con el párrafo 5° del artículo 98 convencional:

"Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

- a. Asignación básica mensual*
- b. Prima de servicios y vacaciones*
- c. Auxilio de alimentación y transporte*
- d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras*
- e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados"*

Así las cosas, como a folios 19 a 20 obra documental en la que se discrimina la "información de acumulados" de los años 2012 hasta el año 2015, en donde se reflejan los conceptos de salario básico, incrementos por servicios prestados, prima de vacaciones, primas de servicios, auxilio de alimentación y de transporte, una vez efectuados los cálculos matemáticos de rigor, hay lugar a tener como salario promedio percibido en los últimos 3 años, el valor de **\$ 1.831.047**, aclarando que para el año 2012 no se reportan los conceptos de prima de servicios y prima de vacaciones, pues se evidencia que la parte demandante no aportó la pagina 1 de la "información de acumulados", certificación que al parecer está compuesta por 3 páginas y solo se encuentran aportadas la páginas 2 de 3 y 3 de 3, razón por la cual, para la liquidación

de la primera mesada pensional solo se tendrá en cuenta los valores reflejados en la "información de acumulados" de folios 17 a 18.

Ahora, en vista de que ese salario promedio demostrado corresponde a **\$1.831.047**, la misma suma corresponde a su primera mesada pensional, en razón a que el monto es el **100 %** del promedio de lo percibido; no obstante, el disfrute pensional es a partir del 01 de enero de 2015.

Ello así, teniendo en cuenta que la actora terminó la relación laboral el 31 de marzo de 2015, la prestación se reconocerá y empezará a pagar desde el 01 de abril de 2015; sin embargo, como la UGPP propuso la excepción de prescripción (fl. 37), se deberá declarar probada parcialmente, con fundamento en que la obligación de solicitar la pensión de jubilación se hizo exigible el 31 de marzo de 2015, fecha en la que acreditó los 50 años de edad, con lo cual empezaba a correr el término de prescripción de que tratan los artículos 151 del C.P.L y S.S y 488 del CST, pero como quiera que la reclamación de la pensión se presentó el **12 de junio de 2019**, resuelta a través de la Resolución RDP028740 del 24 de septiembre de 2019 (fols. 1 a 3 archivo expediente), notificada el 9 de octubre de 2020 (Fol. 6 Expediente), se le habilitaban a partir de ésta última data 3 años para acudir a la jurisdicción laboral a reclamar la prestación pensional, lo que efectivamente ocurrió el 19 de diciembre de 2019 (fol. 25), esto es, con antelación al vencimiento de dicho término trienal, dando lugar a declarar probada la prescripción de las mesadas pensionales causadas con tres años de anterioridad a la reclamación del derecho, esto es, las causadas con anterioridad al **12 de junio de 2016** por tratarse de prestaciones periódicas o de tracto sucesivo.

Consecuente con lo expuesto y 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 **\$167.185.081**, correspondiente a las mesadas causadas entre 12 de junio de 2016 y el 31 de marzo de 2022, y a partir del 1º de abril de 2022 la UGPP deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a \$2.473.510, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional, y sobre 13 mesadas pensionales, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse consolidado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, pues si bien la prestación es convencional, su consolidación y exigibilidad operó en el año 2015, resultando en este aspecto aplicable el citado Acto Legislativo 01 de 2005.

Año	IPC	Valor reconocido	# mesadas	Total retroactive
2014	3,66%	\$ 0	0	\$ 0
2015	6,77%	\$ 1.831.047	0	\$ 0
2016	5,75%	\$ 1.955.009	8	\$ 15.640.073
2017	4,09%	\$ 2.067.422	13	\$ 26.876.488
2018	3,18%	\$ 2.151.980	13	\$ 27.975.736
2019	3,80%	\$ 2.220.413	13	\$ 28.865.365
2020	1,61%	\$ 2.304.788	13	\$ 29.962.248
2021	5,62%	\$ 2.341.895	13	\$ 30.444.641
2022		\$ 2.473.510	3	\$ 7.420.530
TOTAL				\$ 167.185.081

Se precisa en lo que respecta a la mesada del mes de junio de 2016, que se reconoció 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 la UGPP 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 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 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 plantea la parte actora, la Sala estima que no hay lugar a los intereses moratorios, pues debe tenerse en cuenta que para la fecha en que la actora elevó la solicitud (12 de junio de 2019) no era pacífica la jurisprudencia en torno a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre la correcta intelección del artículo 98 de la Convención Colectiva del ISS, ya que fue a través de la sentencia SL3635-2020, radicación 74271 del 16 de septiembre de 2020, que rectificó su criterio respecto al citado Acto Legislativo, y por ende, la UGPP negó el derecho reclamado con respaldo normativo.

Indexación

Esta Colegiatura impondrá condena por indexación, a juzgar por la mengua del derecho objeto de condena ante el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y la misma debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, la UGPP, sin que sea dable analizar su proceder de buena o mala fe en el presente asunto, debido a que la indexación no es una sanción al deudor, sino un mecanismo para resarcir al acreedor por la pérdida de la depreciación monetaria.

Corrección monetaria que deberá calcularse utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y corre desde la causación de cada mesada pensional hasta el momento efectivo del pago de la obligación.

Finalmente, en lo relacionado con la pensión de vejez que se llegará a reconocer y lo relativo a la compartibilidad, cumple relieves lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL5573 del 5 de diciembre de 2018, en la que apunta que: *"De otro lado, no es de recibo el argumento de la recurrente, según el cual la afiliación al Instituto de Seguros Sociales trasladó cualquier obligación de otorgar la pensión extralegal, como quiera que no consta nada sobre la pensión de vejez reconocida al accionante. En este proceso, solo se debatió la pensión de jubilación convencional. Ahora, si tal prestación fuera reconocida, el efecto de compartibilidad para prestaciones extralegales, opera en virtud de la ley, en los términos del Acuerdo 29 de 1985"*.

A ese respecto, vale acotar que el artículo 98 de la CCT establece que: *"No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento (100%) del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez"*.

En cuanto a las demás excepciones propuestas se declaran implícitamente resueltas y no probadas en la medida en que están encaminadas a la improsperidad de las pretensiones incoadas.

Bajo ese horizonte, para la Sala no existe otro camino diferente que revocar el fallo de primer grado, para en su lugar ordenar el reconocimiento pensional extralegal conforme los presupuestos atrás esbozados.

Costas

Las costas de segunda instancia estarán a cargo de la UGPP, y a favor de la demandante por haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se revocan, y correrán a cargo de la UGPP. 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 materia de apelación proferida el 29 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **DECLARAR** que a la actora le asiste derecho a la pensión de jubilación convencional, de que trata el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo 2001 – 2004, suscrita entre el extinto ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- a reconocer y pagar a la señora OVIDA AMPARO REEVES KELLY, la suma de **\$167.185.081** por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 12 de junio de 2016 y el 31 de marzo de 2022, incluida la mesada adicional de diciembre de cada año. A partir del 01 de abril de 2021, la demandada seguirá reconociendo a la demandante una mesada pensional equivalente a **\$2.473.510**, junto con la mesada adicional de diciembre de

cada año, en lo sucesivo con los reajustes de ley a que alude el artículo 14 de la ley 100 de 1993, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.

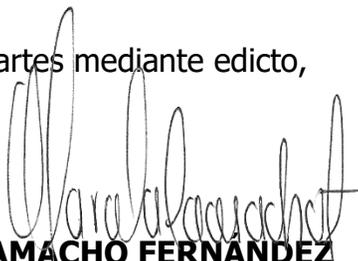
Parágrafo: Se AUTORIZA a la entidad demandada para que descuente del retroactivo pensional y de las mesadas que se sigan causando, las cotizaciones que por mandato legal debe hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO: CONDENAR a la INDEXACIÓN de las mesadas que componen el retroactivo pensional aquí ordenado, y de las mesadas que se sigan causando con posterioridad, indexación que correrá desde la causación de cada mesada pensional y hasta el momento del pago efectivo de la obligación, en los términos expuestos en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 12 de junio de 2016, las demás excepciones formuladas por la entidad demandada por sustracción de materia se declaran no probadas.

QUINTO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a cargo de la UGPP, y en favor de la demandante. Las de primera instancia se revocan y correrán a cargo de la entidad demandada. Tásense.

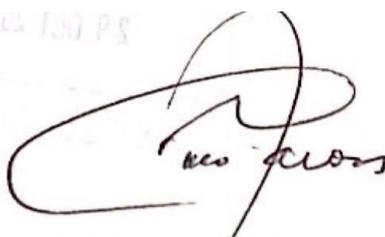
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-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 la UGPP, el equivalente a \$ 2.000.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
 Magistrada

PROCESO No 2020-00008

SALARIO PROMEDIO DEVENGADO ÚLTIMOS 3 AÑOS DE SERVICIOS

FECHAS		No DE DÍAS	ASIGNACIÓN BÁSICA E INCREMENTOS X SERVICIOS PRESTADOS	AUXILIO DE ALIMENTACIÓN	PRIMA DE SERVICIOS	PRIMA DE VACACIONES	AUXILIO DE TRANSPORTE
DESDE	HASTA						
1/04/2012	30/04/2012	30	\$ 1.350.252	\$ 45.744			\$ 44.313
1/05/2012	31/05/2012	30	\$ 1.350.252	\$ 45.744			\$ 44.313
1/06/2012	30/06/2012	30	\$ 1.350.252	\$ 45.744			\$ 44.313
1/07/2012	31/07/2012	30	\$ 1.350.252	\$ 45.744			\$ 44.313
1/08/2012	31/08/2012	30	\$ 1.350.252	\$ 45.744			\$ 44.313
1/09/2012	30/09/2012	30	\$ 1.350.252	\$ 45.744			\$ 44.313
1/10/2012	31/10/2012	30	\$ 1.350.252	\$ 42.694			\$ 41.359
1/11/2012	30/11/2012	30	\$ 1.350.252	\$ 4.574			\$ 4.431
1/12/2012	31/12/2012	30	\$ 1.350.252	\$ 45.744			\$ 44.313
1/01/2013	31/01/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 45.744			\$ 44.313
1/02/2013	28/02/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 45.744			\$ 44.313
1/03/2013	31/03/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 45.744			\$ 44.313
1/04/2013	30/04/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 45.744			\$ 44.313
1/05/2013	31/05/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 45.744			\$ 44.313
1/06/2013	30/06/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 45.744	\$ 1.679.472		\$ 44.313
1/07/2013	31/07/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 45.744			\$ 44.313
1/08/2013	31/08/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 45.744			\$ 44.313
1/09/2013	30/09/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 46.192			\$ 44.313
1/10/2013	31/10/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 46.192		\$ 2.621.121	\$ 44.313
1/11/2013	30/11/2013	30	\$ 1.383.199	\$ -			\$ -
1/12/2013	31/12/2013	30	\$ 1.383.199	\$ 43.113	\$ 2.068.150		\$ 41.359
1/01/2014	31/01/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 46.192			\$ 44.313
1/02/2014	28/02/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 46.192			\$ 44.313

1/03/2014	31/03/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 46.192		\$ 44.313	
1/04/2014	30/04/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 46.192		\$ 44.313	
1/05/2014	31/05/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 46.192		\$ 44.313	
1/06/2014	30/06/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 46.192	\$ 1.707.774	\$ 44.313	
1/07/2014	31/07/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 46.192		\$ 44.313	
1/08/2014	31/08/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 46.192		\$ 44.313	
1/09/2014	30/09/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 46.192		\$ 44.313	
1/10/2014	31/10/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 45.744		\$ 44.313	
1/11/2014	30/11/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 41.170		\$ 39.882	
1/12/2014	31/12/2014	30	\$ 1.410.033	\$ 1.525	\$ 2.151.172	\$ 1.477	
1/01/2015	31/01/2015	30	\$ 1.461.640	\$ 45.744		\$ 44.313	
1/02/2015	28/02/2015	30	\$ 1.461.640	\$ 45.744		\$ 44.313	
1/03/2015	31/03/2015	30	\$ 1.461.640	\$ 45.744		\$ 44.313	
TOTAL		10 80	\$ 50.055.972	\$ 1.510.324	\$ 7.606.568	\$ 5.286.938	\$ 1.457.898

SALARIO PROMEDIO	\$ 1.831.047
-------------------------	--------------

RETROACTIVO PENSIONAL						
Año	IP C	Valor reconocido			# mesadas	Total retroactivo
2014	3,6 6%	\$ 0			0	\$ 0
2015	6,7 7%	\$ 1.831.047			0	\$ 0
2016	5,7 5%	\$ 1.955.009			8	\$ 15.640.073
2017	4,0 9%	\$ 2.067.422			13	\$ 26.876.488
2018	3,1 8%	\$ 2.151.980			13	\$ 27.975.736
2019	3,8 0%	\$ 2.220.413			13	\$ 28.865.365
2020	1,6 1%	\$ 2.304.788			13	\$ 29.962.248
2021	5,6 2%	\$ 2.341.895			13	\$ 30.444.641
2022		\$ 2.473.510			3	\$ 7.420.530
					TOTAL	\$ 167.185.081



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **DANIEL PRIETO LUGO**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **110013105-036-2019-00040-01**
ASUNTO: **APELACIÓN**
TEMA: **RECONOCIMIENTO PENSIONAL - MORA**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. KAREN JULIETH NIETO TORRES, identificada en legal forma, como apoderada de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. El señor DANIEL PRIETO LUGO a través de mandatario judicial instauró demanda laboral contra COLPENSIONES, con el fin que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme el régimen de transición y con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que se afilió al otrora ISS, hoy Colpensiones desde el 29 de febrero de 1968 como trabajador de la empresa ESTRUCO Y CIA LTDA; que el 21 de febrero de 2011, presentó reclamación administrativa, pero le fue respondida de manera negativa a través de resolución No 115100 del 9 de agosto de 2011, alegando no contar con la densidad mínima de semanas; que presentó recurso de reposición y fue desatado de manera desfavorable a través de resolución GNR311489 del 20 de noviembre de 2013, desconociendo los tiempos con el empleador Restrepo Gómez Jesús y Piski y Asociados S.A. relacionados con mora; que de igual manera no fue contabilizado el periodo de enero de 1997, junio de 2004, octubre de 2005; que teniendo en cuenta los periodos omitidos cuenta con 760.87 semanas al 25 de julio de 2005; que cumplió los 60 años de edad el 19 de febrero de 2011; que al 1 de abril de 1994 contaba con 43 años de edad; que acredita 1.094.88 semanas cotizadas al 31 de julio de 2013; que registra

cotizaciones desde el mes de agosto de 2013 hasta julio de 2018, acumulando un total de 1.295,59 semanas. (Fols. 34 a 49 archivo No 01)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fols. 84 a 85); 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, no acredita los requisitos facticos y jurídicos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez en los términos del régimen de transición, dado que no acredita tener 750 semanas al 25 de julio de 2005. Como excepciones de mérito rotuló las de presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, buena fe, prescripción, no configuración de intereses moratorios e indexación, y la innominada o genérica (Fols. 61 a 70 archivo No 01 y archivo No 02).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 04 de febrero de 2022, mediante la cual el Juzgado absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por Daniel Prieto Lugo, condenándolo en costas (fls. 1 a 4 con Audiencia, archivos 03 y 02).

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 1° de abril de 1994 cumplía más de 40 años, lo que lo hace inicialmente beneficiario del régimen de transición; no obstante, no pudo extender el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, dado que al 25 de julio de 2005 acreditó 701.86 semanas.

Que a pesar de que Colpensiones no le tuvo en cuenta los periodos del 1 de abril de 1974 al 17 de febrero de 1975, y del 01 de mayo de 1988 hasta el 5 de diciembre de 1988, en los cuales el empleador estaba en mora, lo cierto es que, incluyendo tales periodos no logra acreditar las 750 semanas que exige el Acto Legislativo 01 de 2005.

Que, en gracia de discusión, tampoco acredita los presupuestos de la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, ya que aquella exige tener 1.300 semanas, y tan solo acredita en su historia laboral un total en toda su vida laboral de 1.233 semanas.

5. Impugnación y límites del ad quem. La decisión fue recurrida por la parte demandante, quien manifestó que el despacho tiene errores en la sumatoria que está manifestando, ya que los periodos en mora de Restrepo Jesús arroja 46.57 semanas, y los de Pinsky S.A., totaliza 31.29 semanas; que sumados los periodos en mora con el historial pensional suministrado por Colpensiones y con la resolución No 311489 de 2013, se evidencia un total de 678.14 semanas al 25 de julio de 2005, más los periodos en mora, da un total de 755.56 semanas, y no como lo manifiesta el despacho; que hay un error en la sumatoria; que deben tener en cuenta periodos que no fueron considerados en las historias laborales; que el demandante si conservó el régimen de transición; que se debe reconocer el derecho pensional de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, ya que tiene más de 1.000 semanas a la fecha en que cumplió la edad; que Colpensiones acredita un total de 1.208.43, más las 77.42

semanas, da un total de 1.285,43, y no es como el despacho lo manifiesta; en síntesis, solicita se revoque en su totalidad y se falle en favor del demandante.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Demandante: Solicita se acceda a la pensión de vejez pretendida, ya que se logra constatar mora por parte de los empleadores Restrepo Gómez Jesus y Piski y Asociados S.A., en la que suma 77.47 semanas, y que sumadas a las que reporta su historia laboral, logra acreditar un total de 1.285 semanas en toda su vida laboral, de las cuales, 755.56 semanas corresponden a antes del 25 de julio de 2005, es decir, sigue conservando el régimen de transición y puede acceder a la pensión con el Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorios.

6.2 Colpensiones: Manifiesta que el demandante no acreditó las 750 semanas al 25 de julio de 2005 que exige el Acto Legislativo 01 de 2005, razón por la cual no conservó el régimen de transición.

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 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) ¿El demandante es beneficiario 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?

Mora patronal

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que: *“Los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado” y “en el caso del trabajador dependiente afiliado al (...), la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, y por virtud de la prestación efectiva del servicio (...)”* (sentencia SL18108 de 2017).

Igualmente, en sentencia SL3845-2021, tiene dicho la Corte al respecto que:

“Si bien esta Sala, ha sostenido en forma pacífica, que las administradoras de pensiones son las responsables por los aportes de los empleadores que se encuentren en mora y frente a quienes no hayan efectuado las gestiones y acciones de cobro respectivo, a las que están obligadas, omisión que no puede trasladarse al asegurado, ello ha sido bajo la certeza de la existencia de vínculo contractual con el trabajador y la efectiva prestación del servicio por parte de este, que es lo que da lugar al pago de aportes, situación fáctica de la que aquí no se tiene certeza, ni puede derivarse con meridiana claridad de dicho medio probatorio”.

De conformidad con lo expuesto y descendiendo al caso en concreto, debe decirse que respecto al periodo del 01 de abril de 1974 al 17 de febrero de 1975 con el empleador "Restrepo Gómez Jesús" y del 01 de mayo de 1988 al 05 de diciembre de 1988 con el empleador "Pinski y Asociados S.A.", se evidencia en la historia laboral actualizada al mes de septiembre de 2019 (Fols. 1 a 13 archivo GRP-SCH-HL) la novedad de "periodo en mora por parte del empleador", como a continuación se observa:

1004003141	RESTREPO GOMEZ JESUS	01/04/1974	17/02/1975	\$ 1.770	-323	Periodo en mora por parte del empleador
1008222502	PINSKI Y ASOCIADOS S A	01/05/1988	05/12/1988	\$ 89.070	-219	Periodo en mora por parte del empleador

Igualmente, de la historia laboral tipo CAN se observa que con aquellos empleadores se realizaron algunos aportes, presentándose novedad de ingreso y de retiro, y en la cual, se observa que entraron en mora patronal en el caso de Restrepo Gómez Jesús desde el 01 de abril de 1974 hasta el 17 de febrero de 1975, y en el caso de Pinski y Asociados S.A. se reportó el ingreso el 26 de febrero de 1988 cotizando normalmente hasta el 30 de abril de 1988 y entrando en mora desde el 01 de mayo de 1988 hasta el 05 de diciembre de 1988 cuando fue reportada la novedad de retiro.

Número Aportante:		11 RESTREPO GOMEZ JESUS													
Afiliación:	Novedad	Fecha	Día	Salario	T.A.	Seguros	Inc	And	E	Inc	Dec	Fte	Anti	Act/27	User
010800050	Ingreso	1973/10/22	7	\$ 1.770	1	P.S.R	21				1	2			dcan_apardo
010800050	Pago Hasta	1974/03/31	31	\$ 1.770	1	P.S.R	0								
010800050	Retiro	1975/02/17	14	\$ 1.770	1	P.S.R	11		1	Deu		100			dcan_fulido

Número Aportante:		11 PINSKI Y ASOCIADOS S A													
Afiliación:	Novedad	Fecha	Día	Salario	T.A.	Seguros	Inc	And	E	Inc	Dec	Fte	Anti	Act/27	User
919124862	Ingreso	1988/02/26	0	\$ 89.070	1	P.S.R	11								
919124862	Pago Hasta	1988/04/30	30	\$ 89.070	1	P.S.R	0								
919124862	Retiro	1988/12/05	7	\$ 89.070	1	P.S.R	11		1	Deu					

Bajo el anterior panorama, y teniendo en cuenta que no obra en el expediente que el extinto ISS, hoy Colpensiones haya adelantado las gestiones de cobro coactivo, o que tal deuda se haya declarado incobrable, es por lo que, no puede acarrear consecuencias negativas o desfavorables para el afiliado y en ese horizonte, tales periodos donde incurrió en mora el empleador deben tenerse en cuenta para efectos pensionales, lo que traduce en 46.14 semanas (323 días) con el empleador Restrepo Gómez Jesús, y 31.28 semanas (219 días) con el empleador Pinski y Asociados S.A., para un total de 77.42 semanas, que sumadas a las 1.208,43 que reporta en la historia laboral actualizada a septiembre de 2019, arroja un total de 1.285 semanas en toda su vida laboral desde el 29 de febrero de 1968 hasta el 15 de julio de 2018.

Régimen de transición

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 40 años de edad si es hombre 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 el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues al 01 de abril de 1994, cuenta con 43 años de edad por haber nacido el 19 de febrero de 1951, tal como se constata con el registro civil de nacimiento (Fol. 29), y por lo tanto, es beneficiario del régimen de

transición; igualmente, importa precisar que también cumple con la exigencia de las 750 semanas requeridas por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen transicional hasta el año de 2014, pues en este punto debe decirse que la a quo cometió una falencia en la contabilización de semanas hasta el 29 de julio de 2005, ya que a pesar de haber tenido en cuenta los periodos en mora, al realizar la sumatoria consideró que solo logra acreditar 701.86 semanas; empero, ello no es así, como pasa a considerarse.

Como se dijo, de la historia laboral actualizada se evidencia que cuenta con 678.76 semanas entre el 29 de febrero de 1968 hasta el 29 de julio de 2005, más las 77.42 semanas en mora, totaliza 756.18 semanas al 29 de julio de 2005, es decir, cumple a cabalidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

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 al 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 trabajador 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, el actor arribó a los 60 años de edad el 19 de febrero de 2011, fecha para la cual contaba con 1.004 semanas, de las cuales 489 fueron cotizadas en los últimos veinte años anteriores a la edad mínima, esto es, entre el 19 de febrero de 2011 y el 19 de febrero de 1991, siendo procedente el reconocimiento pensional conforme los postulados del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, respecto al IBL aplicable al demandante, tenemos que al 1º de abril de 1994 el demandante contaba con 43 años de edad, de forma tal que le faltaban más de 10 años para cumplir con los requisitos mínimos legales para pensionarse, y en consecuencia le es 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, aunado a que acredita más de 1250 semanas.

Así las cosas, la Sala procedió a realizar el cálculo del IBL de los últimos diez años con base en la historia laboral más actualizada, obrante en el expediente (Fol. 1 a 13 expediente administrativo), según anexo que se glosa a la sentencia, obteniéndose la suma de **\$1.489.239,13**, en toda la vida laboral, y de **\$1.910.319,40** en los últimos 10 años, razón por la cual habrá de tenerse en cuenta el IBL de los últimos 10 años por serle más favorable, al que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90 % establecida en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por tener 1.286,57 semanas cotizadas, arroja una mesada inicial de **\$ 1.719.287**, para el año 2018.

Respecto al disfrute pensional establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que la pensión se reconocerá a solicitud del interesado previo cumplimiento de los requisitos mínimos para optar a ella, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a su disfrute.

La historia laboral de cotizaciones de la parte actora (Fol. 1 a 13 expediente administrativo) da cuenta de que el periodo de julio de 2018 fue su última cotización al sistema de seguridad social en pensiones, reportando la novedad de retiro el 15 de julio de esa anualidad, razón por la cual, el disfrute pensional corresponde al 16 de julio de 2018; no obstante, como se propuso la excepción de prescripción, cumple relieves que, las mesadas se causaron a partir del 16 de julio de 2018, data desde la cual se hizo exigible el derecho, y en vista de que presentó la demanda el 15 de enero de 2019 (fol. 52 archivo No 1), no transcurrieron más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S., por lo que, no hay lugar a prohiar que operó el fenómeno prescriptivo.

Ahora, si bien el actor presentó una solicitud pensional el 21 de febrero de 2011, la cual fue negada a través de resolución No 115100 del 2011 y confirmada a través de resolución GNR311489 del 20 de noviembre de 2013 (Fols. 7 a 16), fecha para la cual ya contaba con la densidad mínima de semanas, lo cierto es que, revisada la historia laboral de cotizaciones se entrevé que sus cotizaciones desde el año 2011 hasta el año 2013, inclusive hasta el año 2018 se mantuvieron de manera continua con interrupciones que no son significativas, y por ende, no es posible entrar a estudiar una posible inducción en error para proceder a modificar la fecha de disfrute pensional, además debe tenerse en cuenta que solo con las cotizaciones posteriores al año 2011, que en sí fueron significativas, llevaron a que el IBL sea superior al de toda la vida laboral, incluso aumentando su tasa de reemplazo hasta el máximo del 90%, aspectos que no pueden desconocerse y por ende, se mantendrá el disfrute pensional a partir del 16 de julio de 2018.

Así las cosas, con arreglo al artículo 283 del CGP la condena se extenderá hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia. Ello así, realizadas las operaciones matemáticas por las mesadas causadas entre el 16 de julio de 2018 y el 31 de marzo de 2022, se obtiene por concepto de retroactivo pensional un valor de **\$93.912.742**. A partir del 01 de abril de 2022, COLPENSIONES reconocerá una mesada pensional de **\$1.976.168**, la cual se incrementará anualmente conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y que se pagará sobre 14 mesadas pensionales, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse causado la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y ser inferior a 3 SMLMV.

REAJUSTE PENSIONAL				
Año	IPC	Valor reconocido	# mesadas	Total retroactivo
2018	3,18%	\$ 1.719.287	6,50	\$ 11.175.366
2019	3,80%	\$ 1.773.960	14	\$ 24.835.445
2020	1,61%	\$ 1.841.371	14	\$ 25.779.191
2021	5,62%	\$ 1.871.017	14	\$ 26.194.236
2022		\$ 1.976.168	3	\$ 5.928.504
TOTAL				\$ 93.912.742

Se autoriza igualmente a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse 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 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 procedió COLPENSIONES a negar la pensión solicitada, bajo el argumento de no acreditar la densidad mínima de semanas, sin tener en cuenta los periodos que la misma entidad reporta con la novedad de empleador en mora, pues le competía a la entidad proceder al cobro de tales aportes y no lo hizo, 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, esto es, cuatro meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud; en el sub examine, la solicitud se presentó el 21 de febrero de 2011, por lo que tenía la entidad de seguridad social hasta el 21 de junio de 2011 para reconocer el derecho reclamado, pero como no lo hizo habría lugar a los intereses moratorios desde el 22 de junio de 2011; empero como el demandante apenas tuvo derecho a disfrutar de las mesadas pensionales a partir del 16 de julio de 2018, lo correcto es traslapar los intereses moratorios hasta esta calenda, fecha desde la cual se causan los intereses y hasta la fecha en que se efectuó el pago, teniendo en cuenta para ello la tasa moratoria máxima vigente al momento de la total cancelación del crédito.

No hay lugar a la indexación por resultar incompatible con los intereses moratorios aquí ordenados.

Bajo ese horizonte, sin que haya más consideraciones que verter, para la Sala se impone la revocatoria 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 alzada. Las de primera se revocan y correrán a cargo de Colpensiones. 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 04 de febrero de 2022 por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual impartió absolución de la pretensión de reconocimiento pensional, para en su lugar, **DECLARAR** que el señor DANIEL PRIETO LUGO, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por cumplir con los requisitos del Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición, conforme las consideraciones vertidas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al señor DANIEL PRIETO LUGO, la pensión de vejez, y la suma de **\$93.912.742**, como retroactivo pensional causado desde el 16 de julio de 2018 hasta el 31 de marzo de 2022. A partir del 1º de abril

de 2022, COLPENSIONES, deberá seguir reconociendo una mesada pensional de \$1.976.168, 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.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 16 de julio de 2018, sobre las mesadas causadas a partir del 16 de julio de 2018, y las que se sigan causando hasta la fecha efectiva del pago de la obligación, intereses que se calcularán teniendo en cuenta la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

CUARTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo los aportes con destino al sistema integral de seguridad social en salud.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones por sustracción de materia.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante. De las de primera, se revocan y corren a cargo de Colpensiones. Tásense.

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

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.



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-22		

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					2017	96,92	1966	0,09
1-nov-05	30-nov-05	\$ 482.000	7	\$ 834.431	\$ 1.623	2017	96,92	2004	55,98
1-dic-05	31-dic-05	\$ 381.500	30	\$ 660.447	\$ 5.504	2017	96,92	2004	55,98
1-ene-06	31-ene-06	\$ 381.500	30	\$ 629.867	\$ 5.249	2017	96,92	2005	58,70
1-feb-06	28-feb-06	\$ 652.800	30	1.077.790	\$ 8.982	2017	96,92	2005	58,70
1-mar-06	31-mar-06	\$ 652.800	30	1.077.790	\$ 8.982	2017	96,92	2005	58,70
1-abr-06	30-abr-06	\$ 652.800	30	1.077.790	\$ 8.982	2017	96,92	2005	58,70
1-may-06	31-may-06	\$ 652.800	30	1.077.790	\$ 8.982	2017	96,92	2005	58,70
1-jun-06	30-jun-06	\$ 652.800	30	1.077.790	\$ 8.982	2017	96,92	2005	58,70
1-jul-06	31-jul-06	\$ 1.142.000	30	1.885.472	\$ 15.712	2017	96,92	2005	58,70
1-ago-06	31-ago-06	\$ 1.142.000	30	1.885.472	\$ 15.712	2017	96,92	2005	58,70
1-sep-06	30-sep-06	\$ 1.142.000	30	1.885.472	\$ 15.712	2017	96,92	2005	58,70
1-oct-06	31-oct-06	\$ 1.142.000	30	1.885.472	\$ 15.712	2017	96,92	2005	58,70
1-nov-06	30-nov-06	\$ 1.142.000	30	1.885.472	\$ 15.712	2017	96,92	2005	58,70
1-dic-06	31-dic-06	\$ 1.142.000	30	1.885.472	\$ 15.712	2017	96,92	2005	58,70
1-ene-07	31-ene-07	\$ 1.142.000	30	1.804.661	\$ 15.039	2017	96,92	2006	61,33
1-feb-07	28-feb-07	\$ 1.142.000	30	1.804.661	\$ 15.039	2017	96,92	2006	61,33
1-mar-07	31-mar-07	\$ 780.660	30	1.233.648	\$ 10.280	2017	96,92	2006	61,33
1-abr-07	30-abr-07	\$ 780.658	30	1.233.645	\$ 10.280	2017	96,92	2006	61,33
1-may-07	31-may-07	\$ 780.658	30	1.233.645	\$ 10.280	2017	96,92	2006	61,33

1-jun-07	30-jun-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 10.280	2017	96,92	2006	61,33
1-jul-07	31-jul-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 10.280	2017	96,92	2006	61,33
1-ago-07	31-ago-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 10.280	2017	96,92	2006	61,33
1-sep-07	30-sep-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 10.280	2017	96,92	2006	61,33
1-oct-07	31-oct-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 10.280	2017	96,92	2006	61,33
1-nov-07	30-nov-07	\$ 780.660	30	\$ 1.233.648	\$ 10.280	2017	96,92	2006	61,33
1-dic-07	31-dic-07	\$ 780.660	30	\$ 1.233.648	\$ 10.280	2017	96,92	2006	61,33
1-ene-08	31-ene-08	\$ 780.660	30	\$ 1.167.188	\$ 9.727	2017	96,92	2007	64,82
1-feb-08	29-feb-08	\$ 756.262	30	\$ 1.130.710	\$ 9.423	2017	96,92	2007	64,82
1-mar-08	31-mar-08	\$ 739.605	30	\$ 1.105.806	\$ 9.215	2017	96,92	2007	64,82
1-abr-08	30-abr-08	\$ 739.605	30	\$ 1.105.806	\$ 9.215	2017	96,92	2007	64,82
1-may-08	31-may-08	\$ 739.605	30	\$ 1.105.806	\$ 9.215	2017	96,92	2007	64,82
1-jun-08	30-jun-08	\$ 461.500	30	\$ 690.003	\$ 5.750	2017	96,92	2007	64,82
1-jul-08	31-jul-08	\$ 461.500	30	\$ 690.003	\$ 5.750	2017	96,92	2007	64,82
1-ago-08	31-ago-08	\$ 461.500	30	\$ 690.003	\$ 5.750	2017	96,92	2007	64,82
1-sep-08	30-sep-08	\$ 461.500	30	\$ 690.003	\$ 5.750	2017	96,92	2007	64,82
1-oct-08	31-oct-08	\$ 92.300	30	\$ 138.001	\$ 1.150	2017	96,92	2007	64,82
1-nov-08	30-nov-08	\$ 92.300	30	\$ 138.001	\$ 1.150	2017	96,92	2007	64,82
1-dic-08	31-dic-08	\$ 461.500	30	\$ 690.003	\$ 5.750	2017	96,92	2007	64,82
1-ene-09	31-ene-09	\$ 461.500	30	\$ 640.821	\$ 5.340	2017	96,92	2008	69,80
1-feb-09	28-feb-09	\$ 861.000	26	\$ 1.195.551	\$ 8.635	2017	96,92	2008	69,80
1-mar-09	31-mar-09	\$ 496.900	30	\$ 689.976	\$ 5.750	2017	96,92	2008	69,80
1-abr-09	30-abr-09	\$ 496.900	30	\$ 689.976	\$ 5.750	2017	96,92	2008	69,80
1-may-09	31-may-09	\$ 563.000	13	\$ 781.760	\$ 2.823	2017	96,92	2008	69,80
1-jun-09	30-jun-09	\$ 1.300.000	30	\$ 1.805.130	\$ 15.043	2017	96,92	2008	69,80
1-jul-09	31-jul-09	\$ 1.300.000	30	\$ 1.805.130	\$ 15.043	2017	96,92	2008	69,80
1-ago-09	31-ago-09	\$ 1.300.000	30	\$ 1.805.130	\$ 15.043	2017	96,92	2008	69,80
1-sep-09	30-sep-09	\$ 1.016.070	20	\$ 1.410.875	\$ 7.838	2017	96,92	2008	69,80
1-oct-09	31-oct-09	\$ 497.000	30	\$ 690.115	\$ 5.751	2017	96,92	2008	69,80
1-nov-09	30-nov-09	\$ 17.000	1	\$ 23.606	\$ 7	2017	96,92	2008	69,80

1-dic-09	31-dic-09	\$ 17.000	1	\$ 23.606	\$ 7	2017	96,92	2008	69,80
1-ene-10	31-ene-10	\$ 17.200	1	\$ 23.415	\$ 7	2017	96,92	2009	71,20
1-feb-10	28-feb-10	\$ 17.200	1	\$ 23.415	\$ 7	2017	96,92	2009	71,20
1-mar-10	31-mar-10					2017	96,92	2009	71,20
1-abr-10	30-abr-10					2017	96,92	2009	71,20
1-may-10	31-may-10					2017	96,92	2009	71,20
1-jun-10	30-jun-10	\$ 190.000	3	\$ 258.649	\$ 216	2017	96,92	2009	71,20
1-jul-10	31-jul-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 21.554	2017	96,92	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 21.554	2017	96,92	2009	71,20
1-sep-10	30-sep-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 21.554	2017	96,92	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 21.554	2017	96,92	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 21.554	2017	96,92	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 21.554	2017	96,92	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	\$ 1.900.000	30	\$ 2.506.988	\$ 20.892	2017	96,92	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11	\$ 1.900.000	30	\$ 2.506.988	\$ 20.892	2017	96,92	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	\$ 1.900.000	30	\$ 2.506.988	\$ 20.892	2017	96,92	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	\$ 1.900.000	30	\$ 2.506.988	\$ 20.892	2017	96,92	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	\$ 2.779.000	30	\$ 3.666.799	\$ 30.557	2017	96,92	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	\$ 2.150.000	30	\$ 2.836.854	\$ 23.640	2017	96,92	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	\$ 2.150.000	30	\$ 2.836.854	\$ 23.640	2017	96,92	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	\$ 2.150.000	30	\$ 2.836.854	\$ 23.640	2017	96,92	2010	73,45
1-sep-11	30-sep-11	\$ 2.150.000	30	\$ 2.836.854	\$ 23.640	2017	96,92	2010	73,45
1-oct-11	31-oct-11	\$ 1.553.000	16	\$ 2.049.133	\$ 9.107	2017	96,92	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11					2017	96,92	2010	73,45

1-dic-11	31-dic-11					2017	96,92	2010	73,45
1-ene-12	31-ene-12					2017	96,92	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12					2017	96,92	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	\$ 690.000	9	\$ 877.717	\$ 2.194	2017	96,92	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	\$ 2.762.000	30	\$ 3.513.410	\$ 29.278	2017	96,92	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	\$ 2.300.000	30	\$ 2.925.722	\$ 24.381	2017	96,92	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	\$ 2.300.000	30	\$ 2.925.722	\$ 24.381	2017	96,92	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	\$ 2.300.000	30	\$ 2.925.722	\$ 24.381	2017	96,92	2011	76,19
1-ago-12	31-ago-12	\$ 3.958.000	30	\$ 5.034.785	\$ 41.957	2017	96,92	2011	76,19
1-sep-12	30-sep-12					2017	96,92	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12					2017	96,92	2011	76,19
1-nov-12	30-nov-12					2017	96,92	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	\$ 567.000	30	\$ 721.254	\$ 6.010	2017	96,92	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	\$ 567.000	30	\$ 704.107	\$ 5.868	2017	96,92	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	\$ 1.993.000	26	\$ 2.474.928	\$ 17.874	2017	96,92	2012	78,05
1-mar-13	31-mar-13	\$ 2.300.000	30	\$ 2.856.164	\$ 23.801	2017	96,92	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	\$ 2.300.000	30	\$ 2.856.164	\$ 23.801	2017	96,92	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	\$ 1.150.000	15	\$ 1.428.082	\$ 5.950	2017	96,92	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13					2017	96,92	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	\$ 589.500	30	\$ 732.047	\$ 6.100	2017	96,92	2012	78,05
1-ago-13	31-ago-13	\$ 589.500	30	\$ 732.047	\$ 6.100	2017	96,92	2012	78,05
1-sep-13	30-sep-13	\$ 1.336.500	30	\$ 1.659.680	\$ 13.831	2017	96,92	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	\$ 1.600.000	30	\$ 1.986.897	\$ 16.557	2017	96,92	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	\$ 1.600.000	30	\$ 1.986.897	\$ 16.557	2017	96,92	2012	78,05
1-dic-13	31-dic-13	\$ 1.600.000	30	\$ 1.986.897	\$ 16.557	2017	96,92	2012	78,05

1-ene-14	31-ene-14	\$ 2.009.000	30	\$ 2.447.372	\$ 20.395	2017	96,92	2013	79,56
1-feb-14	28-feb-14	\$ 1.167.000	14	\$ 1.421.644	\$ 5.529	2017	96,92	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 25.379	2017	96,92	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 25.379	2017	96,92	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 25.379	2017	96,92	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 25.379	2017	96,92	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 25.379	2017	96,92	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 25.379	2017	96,92	2013	79,56
1-sep-14	30-sep-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 25.379	2017	96,92	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 25.379	2017	96,92	2013	79,56
1-nov-14	30-nov-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 25.379	2017	96,92	2013	79,56
1-dic-14	31-dic-14	\$ 667.000	8	\$ 812.542	\$ 1.806	2017	96,92	2013	79,56
1-ene-15	31-ene-15	\$ 2.008.000	22	\$ 2.359.838	\$ 14.421	2017	96,92	2014	82,47
1-feb-15	28-feb-15	\$ 1.980.000	21	\$ 2.326.932	\$ 13.574	2017	96,92	2014	82,47
1-mar-15	31-mar-15					2017	96,92	2014	82,47
1-abr-15	30-abr-15					2017	96,92	2014	82,47
1-may-15	31-may-15					2017	96,92	2014	82,47
1-jun-15	30-jun-15					2017	96,92	2014	82,47
1-jul-15	31-jul-15					2017	96,92	2014	82,47
1-ago-15	31-ago-15					2017	96,92	2014	82,47
1-sep-15	30-sep-15	\$ 64.435	3	\$ 75.725	\$ 63	2017	96,92	2014	82,47
1-oct-15	31-oct-15					2017	96,92	2014	82,47
1-nov-15	30-nov-15					2017	96,92	2014	82,47
1-dic-15	31-dic-15	\$ 867.000	13	\$ 1.018.914	\$ 3.679	2017	96,92	2014	82,47
1-ene-16	31-ene-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 18.345	2017	96,92	2015	88,05

1-feb-16	29-feb-16	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.201.420	\$ 18.345	2017	96,92	2015	88,05
1-mar-16	31-mar-16	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.201.420	\$ 18.345	2017	96,92	2015	88,05
1-abr-16	30-abr-16	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.201.420	\$ 18.345	2017	96,92	2015	88,05
1-may-16	31-may-16	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.201.420	\$ 18.345	2017	96,92	2015	88,05
1-jun-16	30-jun-16	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.201.420	\$ 18.345	2017	96,92	2015	88,05
1-jul-16	31-jul-16	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.201.420	\$ 18.345	2017	96,92	2015	88,05
1-ago-16	31-ago-16	\$ 2.026.00 0	30	\$ 2.230.039	\$ 18.584	2017	96,92	2015	88,05
1-sep-16	30-sep-16	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.201.420	\$ 18.345	2017	96,92	2015	88,05
1-oct-16	31-oct-16	\$ 2.031.00 0	30	\$ 2.235.542	\$ 18.630	2017	96,92	2015	88,05
1-nov-16	30-nov-16	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.201.420	\$ 18.345	2017	96,92	2015	88,05
1-dic-16	31-dic-16	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.201.420	\$ 18.345	2017	96,92	2015	88,05
1-ene-17	31-ene-17	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.081.772	\$ 17.348	2017	96,92	2016	93,11
1-feb-17	28-feb-17	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.081.772	\$ 17.348	2017	96,92	2016	93,11
1-mar-17	31-mar-17	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.081.772	\$ 17.348	2017	96,92	2016	93,11
1-abr-17	30-abr-17	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.081.772	\$ 17.348	2017	96,92	2016	93,11
1-may-17	31-may-17	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.081.772	\$ 17.348	2017	96,92	2016	93,11
1-jun-17	30-jun-17	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.081.772	\$ 17.348	2017	96,92	2016	93,11
1-jul-17	31-jul-17	\$ 333.334	5	\$ 346.963	\$ 482	2017	96,92	2016	93,11
1-ago-17	31-ago-17					2017	96,92	2016	93,11
1-sep-17	30-sep-17	\$ 2.200.00 0	30	\$ 2.289.950	\$ 19.083	2017	96,92	2016	93,11
1-oct-17	31-oct-17	\$ 2.200.00 0	30	\$ 2.289.950	\$ 19.083	2017	96,92	2016	93,11
1-nov-17	30-nov-17	\$ 2.446.40 0	30	\$ 2.546.424	\$ 21.220	2017	96,92	2016	93,11

1-dic-17	31-dic-17	\$ 2.354.688	30	\$ 2.450.962	\$ 20.425	2017	96,92	2016	93,11
1-ene-18	31-ene-18	\$ 2.268.750	30	\$ 2.268.750	\$ 18.906	2017	96,92	2017	96,92
1-feb-18	28-feb-18	\$ 2.200.000	30	\$ 2.200.000	\$ 18.333	2017	96,92	2017	96,92
1-mar-18	31-mar-18	\$ 2.200.000	30	\$ 2.200.000	\$ 18.333	2017	96,92	2017	96,92
1-abr-18	30-abr-18	\$ 2.200.000	30	\$ 2.200.000	\$ 18.333	2017	96,92	2017	96,92
1-may-18	31-may-18	\$ 2.200.000	30	\$ 2.200.000	\$ 18.333	2017	96,92	2017	96,92
1-jun-18	30-jun-18	\$ 2.200.000	30	\$ 2.200.000	\$ 18.333	2017	96,92	2017	96,92
1-jul-18	31-jul-18	\$ 1.100.000	15	\$ 1.100.000	\$ 4.583	2017	96,92	2017	96,92

TOTAL DIAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

Ingreso Base de Liquidacion -IBL-	\$ 1.910.319,40
Semanas Cotizadas	514,29
Tasa de reemplazo	90%
Valor pensión	\$ 1.719.287

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

F. INICIAL	1-ene-67	TOTAL DIAS	9006
F. FINAL	31-dic-22		

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					2017	96,92	1966	0,09
1-feb-68	29-feb-68	\$ 450	1	\$ 442.477	\$ 49	2017	96,92	1967	0,10
1-mar-68	31-mar-68	\$ 450	31	\$ 442.477	\$ 1.523	2017	96,92	1967	0,10
1-abr-68	30-abr-68	\$ 450	30	\$ 442.477	\$ 1.474	2017	96,92	1967	0,10
1-may-68	31-may-68	\$ 450	31	\$ 442.477	\$ 1.523	2017	96,92	1967	0,10

1-jun-68	30-jun-68	\$ 450	30	\$ 442.477	\$ 1.474	2017	96,92	1967	0,10
1-jul-68	31-jul-68	\$ 450	31	\$ 442.477	\$ 1.523	2017	96,92	1967	0,10
1-ago-68	31-ago-68	\$ 450	31	\$ 442.477	\$ 1.523	2017	96,92	1967	0,10
1-sep-68	30-sep-68	\$ 450	30	\$ 442.477	\$ 1.474	2017	96,92	1967	0,10
1-oct-68	31-oct-68	\$ 450	31	\$ 442.477	\$ 1.523	2017	96,92	1967	0,10
1-nov-68	30-nov-68	\$ 450	30	\$ 442.477	\$ 1.474	2017	96,92	1967	0,10
1-dic-68	31-dic-68	\$ 960	31	\$ 943.952	\$ 3.249	2017	96,92	1967	0,10
1-ene-69	31-ene-69	\$ 660	31	\$ 609.363	\$ 2.098	2017	96,92	1968	0,10
1-feb-69	28-feb-69	\$ 660	28	\$ 609.363	\$ 1.895	2017	96,92	1968	0,10
1-mar-69	31-mar-69	\$ 660	31	\$ 609.363	\$ 2.098	2017	96,92	1968	0,10
1-abr-69	30-abr-69	\$ 660	30	\$ 609.363	\$ 2.030	2017	96,92	1968	0,10
1-may-69	31-may-69	\$ 660	31	\$ 609.363	\$ 2.098	2017	96,92	1968	0,10
1-jun-69	30-jun-69	\$ 660	30	\$ 609.363	\$ 2.030	2017	96,92	1968	0,10
1-jul-69	31-jul-69	\$ 660	16	\$ 609.363	\$ 1.083	2017	96,92	1968	0,10
1-abr-70	30-abr-70	\$ 660	28	\$ 560.959	\$ 1.744	2017	96,92	1969	0,11
1-may-70	31-may-70	\$ 660	31	\$ 560.959	\$ 1.931	2017	96,92	1969	0,11
1-jun-70	30-jun-70	\$ 660	30	\$ 560.959	\$ 1.869	2017	96,92	1969	0,11
1-jul-70	31-jul-70	\$ 660	31	\$ 560.959	\$ 1.931	2017	96,92	1969	0,11
1-ago-70	31-ago-70	\$ 660	31	\$ 560.959	\$ 1.931	2017	96,92	1969	0,11
1-sep-70	30-sep-70	\$ 660	30	\$ 560.959	\$ 1.869	2017	96,92	1969	0,11
1-oct-70	31-oct-70	\$ 660	31	\$ 560.959	\$ 1.931	2017	96,92	1969	0,11
1-nov-70	30-nov-70	\$ 660	30	\$ 560.959	\$ 1.869	2017	96,92	1969	0,11
1-dic-70	31-dic-70	\$ 930	31	\$ 790.443	\$ 2.721	2017	96,92	1969	0,11
1-ene-71	31-ene-71	\$ 930	31	\$ 741.629	\$ 2.553	2017	96,92	1970	0,12
1-feb-71	28-feb-71	\$ 930	28	\$ 741.629	\$ 2.306	2017	96,92	1970	0,12
1-jul-71	31-jul-71	\$ 930	4	\$ 741.629	\$ 329	2017	96,92	1970	0,12
1-ago-71	31-ago-71	\$ 930	31	\$ 741.629	\$ 2.553	2017	96,92	1970	0,12
1-sep-71	30-sep-71	\$ 930	30	\$ 741.629	\$ 2.470	2017	96,92	1970	0,12
1-oct-71	31-oct-71	\$ 930	31	\$ 741.629	\$ 2.553	2017	96,92	1970	0,12
1-nov-71	30-nov-71	\$ 930	30	\$ 741.629	\$ 2.470	2017	96,92	1970	0,12
1-dic-71	31-dic-71	\$ 930	31	\$ 741.629	\$ 2.553	2017	96,92	1970	0,12
1-ene-72	31-ene-72	\$ 930	1	\$ 650.317	\$ 72	2017	96,92	1971	0,14
1-mar-73	31-mar-73	\$ 1.290	24	\$ 791.393	\$ 2.109	2017	96,92	1972	0,16

1-abr-73	30-abr-73	\$ 1.290	30	\$ 791.393	\$ 2.636	2017	96,92	1972	0,16
1-may-73	31-may-73					2017	96,92	1972	0,16
1-jun-73	30-jun-73					2017	96,92	1972	0,16
1-jul-73	31-jul-73					2017	96,92	1972	0,16
1-ago-73	31-ago-73					2017	96,92	1972	0,16
1-sep-73	30-sep-73					2017	96,92	1972	0,16
1-oct-73	31-oct-73	\$ 1.770	10	\$ 1.085.864	\$ 1.206	2017	96,92	1972	0,16
1-nov-73	30-nov-73	\$ 1.770	30	\$ 1.085.864	\$ 3.617	2017	96,92	1972	0,16
1-dic-73	31-dic-73	\$ 1.770	31	\$ 1.085.864	\$ 3.738	2017	96,92	1972	0,16
1-ene-74	31-ene-74	\$ 1.770	31	\$ 875.166	\$ 3.012	2017	96,92	1973	0,20
1-feb-74	28-feb-74	\$ 1.770	28	\$ 875.166	\$ 2.721	2017	96,92	1973	0,20
1-mar-74	31-mar-74	\$ 1.770	31	\$ 875.166	\$ 3.012	2017	96,92	1973	0,20
1-abr-74	30-abr-74	\$ 1.770	30	\$ 875.166	\$ 2.915	2017	96,92	1973	0,20
1-may-74	31-may-74	\$ 1.770	31	\$ 875.166	\$ 3.012	2017	96,92	1973	0,20
1-jun-74	30-jun-74	\$ 1.770	30	\$ 875.166	\$ 2.915	2017	96,92	1973	0,20
1-jul-74	31-jul-74	\$ 1.770	31	\$ 875.166	\$ 3.012	2017	96,92	1973	0,20
1-ago-74	31-ago-74	\$ 1.770	31	\$ 875.166	\$ 3.012	2017	96,92	1973	0,20
1-sep-74	30-sep-74	\$ 1.770	30	\$ 875.166	\$ 2.915	2017	96,92	1973	0,20
1-oct-74	31-oct-74	\$ 1.770	31	\$ 875.166	\$ 3.012	2017	96,92	1973	0,20
1-nov-74	30-nov-74	\$ 1.770	30	\$ 875.166	\$ 2.915	2017	96,92	1973	0,20
1-dic-74	31-dic-74	\$ 1.770	31	\$ 875.166	\$ 3.012	2017	96,92	1973	0,20
1-ene-75	31-ene-75	\$ 1.770	31	\$ 692.578	\$ 2.384	2017	96,92	1974	0,25
1-feb-75	28-feb-75	\$ 1.770	17	\$ 692.578	\$ 1.307	2017	96,92	1974	0,25
1-abr-76	30-abr-76	\$ 4.410	26	\$ 1.465.307	\$ 4.230	2017	96,92	1975	0,29
1-may-76	31-may-76	\$ 4.410	31	\$ 1.465.307	\$ 5.044	2017	96,92	1975	0,29
1-jun-76	30-jun-76	\$ 4.410	30	\$ 1.465.307	\$ 4.881	2017	96,92	1975	0,29
1-jul-76	31-jul-76	\$ 4.410	31	\$ 1.465.307	\$ 5.044	2017	96,92	1975	0,29
1-ago-76	31-ago-76	\$ 4.410	31	\$ 1.465.307	\$ 5.044	2017	96,92	1975	0,29
1-sep-76	30-sep-76	\$ 4.410	20	\$ 1.465.307	\$ 3.254	2017	96,92	1975	0,29
1-sep-78	30-sep-78	\$ 4.410	10	\$ 905.134	\$ 1.005	2017	96,92	1977	0,47
1-oct-78	31-oct-78	\$ 4.410	31	\$ 905.134	\$ 3.116	2017	96,92	1977	0,47
1-nov-78	30-nov-78	\$ 4.410	30	\$ 905.134	\$ 3.015	2017	96,92	1977	0,47
1-dic-78	31-dic-78	\$ 4.410	31	\$ 905.134	\$ 3.116	2017	96,92	1977	0,47

1-ene-79	31-ene-79	\$ 4.410	31	\$ 764.285	\$ 2.631	2017	96,92	1978	0,56
1-feb-79	28-feb-79	\$ 4.410	28	\$ 764.285	\$ 2.376	2017	96,92	1978	0,56
1-mar-79	31-mar-79	\$ 4.410	31	\$ 764.285	\$ 2.631	2017	96,92	1978	0,56
1-abr-79	30-abr-79	\$ 4.410	30	\$ 764.285	\$ 2.546	2017	96,92	1978	0,56
1-may-79	31-may-79	\$ 4.410	1	\$ 764.285	\$ 85	2017	96,92	1978	0,56
1-jun-79	30-jun-79					2017	96,92	1978	0,56
1-jul-79	31-jul-79					2017	96,92	1978	0,56
1-ago-79	31-ago-79	\$ 7.470	21	\$ 1.294.606	\$ 3.019	2017	96,92	1978	0,56
1-sep-79	30-sep-79	\$ 7.470	30	\$ 1.294.606	\$ 4.312	2017	96,92	1978	0,56
1-oct-79	31-oct-79	\$ 7.470	31	\$ 1.294.606	\$ 4.456	2017	96,92	1978	0,56
1-nov-79	30-nov-79	\$ 7.470	30	\$ 1.294.606	\$ 4.312	2017	96,92	1978	0,56
1-dic-79	31-dic-79	\$ 7.470	15	\$ 1.294.606	\$ 2.156	2017	96,92	1978	0,56
1-jun-80	30-jun-80	\$ 9.480	29	\$ 1.275.625	\$ 4.108	2017	96,92	1979	0,72
1-jul-80	31-jul-80	\$ 9.480	31	\$ 1.275.625	\$ 4.391	2017	96,92	1979	0,72
1-ago-80	31-ago-80	\$ 9.480	31	\$ 1.275.625	\$ 4.391	2017	96,92	1979	0,72
1-sep-80	30-sep-80	\$ 9.480	30	\$ 1.275.625	\$ 4.249	2017	96,92	1979	0,72
1-oct-80	31-oct-80	\$ 11.850	31	\$ 1.594.531	\$ 5.489	2017	96,92	1979	0,72
1-nov-80	30-nov-80	\$ 11.850	30	\$ 1.594.531	\$ 5.312	2017	96,92	1979	0,72
1-dic-80	31-dic-80	\$ 11.850	31	\$ 1.594.531	\$ 5.489	2017	96,92	1979	0,72
1-ene-81	31-ene-81	\$ 11.850	31	\$ 1.267.292	\$ 4.362	2017	96,92	1980	0,91
1-feb-81	28-feb-81	\$ 22.510	25	\$ 2.407.319	\$ 6.683	2017	96,92	1980	0,91
1-mar-81	31-mar-81	\$ 14.610	31	\$ 1.562.458	\$ 5.378	2017	96,92	1980	0,91
1-abr-81	30-abr-81	\$ 14.285	29	\$ 1.527.701	\$ 4.919	2017	96,92	1980	0,91
1-may-81	31-may-81	\$ 11.850	31	\$ 1.267.292	\$ 4.362	2017	96,92	1980	0,91
1-jun-81	30-jun-81	\$ 11.850	30	\$ 1.267.292	\$ 4.221	2017	96,92	1980	0,91
1-jul-81	31-jul-81	\$ 11.850	9	\$ 1.267.292	\$ 1.266	2017	96,92	1980	0,91
1-jun-83	30-jun-83	\$ 25.530	11	\$ 1.743.169	\$ 2.129	2017	96,92	1982	1,42
1-jul-83	31-jul-83	\$ 25.530	31	\$ 1.743.169	\$ 6.000	2017	96,92	1982	1,42
1-ago-83	31-ago-83	\$ 25.530	31	\$ 1.743.169	\$ 6.000	2017	96,92	1982	1,42
1-sep-83	30-sep-83	\$ 40.161	24	\$ 2.742.163	\$ 7.308	2017	96,92	1982	1,42
1-oct-83	31-oct-83	\$ 39.310	31	\$ 2.684.058	\$ 9.239	2017	96,92	1982	1,42
1-nov-83	30-nov-83	\$ 39.310	30	\$ 2.684.058	\$ 8.941	2017	96,92	1982	1,42
1-dic-83	31-dic-83	\$ 39.310	31	\$ 2.684.058	\$ 9.239	2017	96,92	1982	1,42

1-ene-84	31-ene-84	\$ 39.310	25	\$ 2.301.521	\$ 6.389	2017	96,92	1983	1,66
1-feb-84	29-feb-84					2017	96,92	1983	1,66
1-mar-84	31-mar-84					2017	96,92	1983	1,66
1-abr-84	30-abr-84					2017	96,92	1983	1,66
1-may-84	31-may-84	\$ 30.150	8	\$ 1.765.222	\$ 1.568	2017	96,92	1983	1,66
1-jun-84	30-jun-84	\$ 30.150	31	\$ 1.765.222	\$ 6.076	2017	96,92	1983	1,66
1-jul-84	31-jul-84	\$ 30.150	31	\$ 1.765.222	\$ 6.076	2017	96,92	1983	1,66
1-ago-84	31-ago-84	\$ 30.150	31	\$ 1.765.222	\$ 6.076	2017	96,92	1983	1,66
1-sep-84	30-sep-84	\$ 30.150	30	\$ 1.765.222	\$ 5.880	2017	96,92	1983	1,66
1-oct-84	31-oct-84	\$ 30.150	31	\$ 1.765.222	\$ 6.076	2017	96,92	1983	1,66
1-nov-84	30-nov-84	\$ 30.150	30	\$ 1.765.222	\$ 5.880	2017	96,92	1983	1,66
1-dic-84	31-dic-84	\$ 30.150	31	\$ 1.765.222	\$ 6.076	2017	96,92	1983	1,66
1-ene-85	31-ene-85	\$ 30.150	31	\$ 1.492.011	\$ 5.136	2017	96,92	1984	1,96
1-feb-85	28-feb-85	\$ 30.150	28	\$ 1.492.011	\$ 4.639	2017	96,92	1984	1,96
1-mar-85	31-mar-85	\$ 30.150	31	\$ 1.492.011	\$ 5.136	2017	96,92	1984	1,96
1-abr-85	30-abr-85	\$ 30.150	30	\$ 1.492.011	\$ 4.970	2017	96,92	1984	1,96
1-may-85	31-may-85	\$ 30.150	31	\$ 1.492.011	\$ 5.136	2017	96,92	1984	1,96
1-jun-85	30-jun-85	\$ 30.150	30	\$ 1.492.011	\$ 4.970	2017	96,92	1984	1,96
1-jul-85	31-jul-85	\$ 30.150	31	\$ 1.492.011	\$ 5.136	2017	96,92	1984	1,96
1-ago-85	31-ago-85	\$ 30.150	31	\$ 1.492.011	\$ 5.136	2017	96,92	1984	1,96
1-sep-85	30-sep-85	\$ 30.150	30	\$ 1.492.011	\$ 4.970	2017	96,92	1984	1,96
1-oct-85	31-oct-85	\$ 30.150	31	\$ 1.492.011	\$ 5.136	2017	96,92	1984	1,96
1-nov-85	30-nov-85	\$ 30.150	30	\$ 1.492.011	\$ 4.970	2017	96,92	1984	1,96
1-dic-85	31-dic-85	\$ 30.150	31	\$ 1.492.011	\$ 5.136	2017	96,92	1984	1,96
1-ene-86	31-ene-86	\$ 30.150	23	\$ 1.218.429	\$ 3.112	2017	96,92	1985	2,40
1-feb-87	28-feb-87	\$ 61.950	3	\$ 2.069.634	\$ 689	2017	96,92	1986	2,90
1-mar-87	31-mar-87	\$ 61.950	8	\$ 2.069.634	\$ 1.838	2017	96,92	1986	2,90
1-feb-88	29-feb-88	\$ 89.070	4	\$ 2.399.457	\$ 1.066	2017	96,92	1987	3,60
1-mar-88	31-mar-88	\$ 89.070	31	\$ 2.399.457	\$ 8.259	2017	96,92	1987	3,60
1-abr-88	30-abr-88	\$ 89.070	30	\$ 2.399.457	\$ 7.993	2017	96,92	1987	3,60
1-may-88	31-may-88	\$ 89.070	31	\$ 2.399.457	\$ 8.259	2017	96,92	1987	3,60
1-jun-88	30-jun-88	\$ 89.070	30	\$ 2.399.457	\$ 7.993	2017	96,92	1987	3,60
1-jul-88	31-jul-88	\$ 89.070	31	\$ 2.399.457	\$ 8.259	2017	96,92	1987	3,60

1-ago-88	31-ago-88	\$ 89.070	31	2.399.457	\$ 8.259	2017	96,92	1987	3,60
1-sep-88	30-sep-88	\$ 89.070	30	2.399.457	\$ 7.993	2017	96,92	1987	3,60
1-oct-88	31-oct-88	\$ 89.070	31	2.399.457	\$ 8.259	2017	96,92	1987	3,60
1-nov-88	30-nov-88	\$ 89.070	30	2.399.457	\$ 7.993	2017	96,92	1987	3,60
1-dic-88	31-dic-88	\$ 89.070	5	2.399.457	\$ 1.332	2017	96,92	1987	3,60
1-ene-89	31-ene-89					2017	96,92	1988	4,61
1-feb-89	28-feb-89					2017	96,92	1988	4,61
1-mar-89	31-mar-89					2017	96,92	1988	4,61
1-abr-89	30-abr-89	\$ 99.630	5	2.094.874	\$ 1.163	2017	96,92	1988	4,61
1-may-89	31-may-89	\$ 99.630	19	2.094.874	\$ 4.420	2017	96,92	1988	4,61
1-jun-89	30-jun-89					2017	96,92	1988	4,61
1-jul-89	31-jul-89					2017	96,92	1988	4,61
1-ago-89	31-ago-89					2017	96,92	1988	4,61
1-sep-89	30-sep-89	\$ 39.310	7	\$ 826.553	\$ 642	2017	96,92	1988	4,61
1-jul-92	31-jul-92	\$ 70.260	26	\$ 698.891	\$ 2.018	2017	96,92	1991	9,74
1-ago-92	31-ago-92	\$ 70.260	31	\$ 698.891	\$ 2.406	2017	96,92	1991	9,74
1-sep-92	30-sep-92	\$ 70.260	30	\$ 698.891	\$ 2.328	2017	96,92	1991	9,74
1-oct-92	31-oct-92	\$ 70.260	31	\$ 698.891	\$ 2.406	2017	96,92	1991	9,74
1-nov-92	30-nov-92	\$ 70.260	27	\$ 698.891	\$ 2.095	2017	96,92	1991	9,74
1-dic-92	31-dic-92					2017	96,92	1991	9,74
1-ene-93	31-ene-93					2017	96,92	1992	12,19
1-feb-93	28-feb-93					2017	96,92	1992	12,19
1-mar-93	31-mar-93					2017	96,92	1992	12,19
1-abr-93	30-abr-93					2017	96,92	1992	12,19
1-may-93	31-may-93	\$ 150.270	7	\$ 1.195.241	\$ 929	2017	96,92	1992	12,19
1-jun-93	30-jun-93	\$ 150.270	19	\$ 1.195.241	\$ 2.522	2017	96,92	1992	12,19
1-dic-96	31-dic-96	\$ 113.438	3	\$ 503.524	\$ 168	2017	96,92	1995	21,83
1-ene-97	31-ene-97	\$ 172.005	1	\$ 627.943	\$ 70	2017	96,92	1996	26,55
1-nov-99	30-nov-99	\$ 373.210	13	\$ 993.057	\$ 1.433	2017	96,92	1998	36,42
1-dic-99	31-dic-99	\$ 861.246	30	\$ 2.291.649	\$ 7.634	2017	96,92	1998	36,42
1-ene-00	31-ene-00	\$ 861.246	30	\$ 2.097.971	\$ 6.989	2017	96,92	1999	39,79
1-feb-00	29-feb-00	\$ 861.246	30	\$ 2.097.971	\$ 6.989	2017	96,92	1999	39,79

1-mar-00	31-mar-00	\$ 861.246	30	\$ 2.097.971	\$ 6.989	2017	96,92	1999	39,79
1-abr-00	30-abr-00					2017	96,92	1999	39,79
1-may-00	31-may-00					2017	96,92	1999	39,79
1-jun-00	30-jun-00	\$ 650.000	30	\$ 1.583.381	\$ 5.274	2017	96,92	1999	39,79
1-jul-00	31-jul-00	\$ 650.000	30	\$ 1.583.381	\$ 5.274	2017	96,92	1999	39,79
1-ago-00	31-ago-00	\$ 650.000	30	\$ 1.583.381	\$ 5.274	2017	96,92	1999	39,79
1-sep-00	30-sep-00	\$ 650.000	30	\$ 1.583.381	\$ 5.274	2017	96,92	1999	39,79
1-oct-00	31-oct-00	\$ 650.000	30	\$ 1.583.381	\$ 5.274	2017	96,92	1999	39,79
1-nov-00	30-nov-00	\$ 1.220.000	30	\$ 2.971.885	\$ 9.900	2017	96,92	1999	39,79
1-dic-00	31-dic-00	\$ 828.000	30	\$ 2.016.984	\$ 6.719	2017	96,92	1999	39,79
1-ene-01	31-ene-01	\$ 658.000	30	\$ 1.473.926	\$ 4.910	2017	96,92	2000	43,27
1-feb-01	28-feb-01	\$ 1.179.000	30	\$ 2.640.970	\$ 8.797	2017	96,92	2000	43,27
1-mar-01	31-mar-01	\$ 976.000	30	\$ 2.186.249	\$ 7.283	2017	96,92	2000	43,27
1-abr-01	30-abr-01	\$ 955.000	30	\$ 2.139.208	\$ 7.126	2017	96,92	2000	43,27
1-may-01	31-may-01	\$ 187.000	8	\$ 418.882	\$ 372	2017	96,92	2000	43,27
1-ago-02	31-ago-02	\$ 309.000	30	\$ 642.997	\$ 2.142	2017	96,92	2001	46,58
1-sep-02	30-sep-02	\$ 309.000	30	\$ 642.997	\$ 2.142	2017	96,92	2001	46,58
1-oct-02	31-oct-02	\$ 309.000	30	\$ 642.997	\$ 2.142	2017	96,92	2001	46,58
1-nov-02	30-nov-02	\$ 309.000	30	\$ 642.997	\$ 2.142	2017	96,92	2001	46,58
1-dic-02	31-dic-02	\$ 309.000	30	\$ 642.997	\$ 2.142	2017	96,92	2001	46,58
1-ene-03	31-ene-03	\$ 309.000	30	\$ 600.973	\$ 2.002	2017	96,92	2002	49,83
1-feb-03	28-feb-03	\$ 309.000	30	\$ 600.973	\$ 2.002	2017	96,92	2002	49,83
1-mar-03	31-mar-03	\$ 332.000	30	\$ 645.706	\$ 2.151	2017	96,92	2002	49,83
1-abr-03	30-abr-03	\$ 332.000	30	\$ 645.706	\$ 2.151	2017	96,92	2002	49,83
1-may-03	31-may-03	\$ 332.000	30	\$ 645.706	\$ 2.151	2017	96,92	2002	49,83
1-jun-03	30-jun-03	\$ 332.000	30	\$ 645.706	\$ 2.151	2017	96,92	2002	49,83
1-jul-03	31-jul-03	\$ 332.000	30	\$ 645.706	\$ 2.151	2017	96,92	2002	49,83
1-ago-03	31-ago-03	\$ 332.000	30	\$ 645.706	\$ 2.151	2017	96,92	2002	49,83
1-sep-03	30-sep-03	\$ 332.000	30	\$ 645.706	\$ 2.151	2017	96,92	2002	49,83
1-oct-03	31-oct-03	\$ 332.000	30	\$ 645.706	\$ 2.151	2017	96,92	2002	49,83
1-nov-03	30-nov-03	\$ 332.000	30	\$ 645.706	\$ 2.151	2017	96,92	2002	49,83

1-dic-03	31-dic-03	\$ 332.000	30	\$ 645.706	\$ 2.151	2017	96,92	2002	49,83
1-ene-04	31-ene-04	\$ 332.000	30	\$ 606.350	\$ 2.020	2017	96,92	2003	53,07
1-feb-04	29-feb-04	\$ 332.000	30	\$ 606.350	\$ 2.020	2017	96,92	2003	53,07
1-mar-04	31-mar-04	\$ 760.495	16	\$ 1.388.935	\$ 2.468	2017	96,92	2003	53,07
1-abr-04	30-abr-04	\$ 358.000	30	\$ 653.836	\$ 2.178	2017	96,92	2003	53,07
1-may-04	31-may-04	\$ 2.286.016	30	\$ 4.175.081	\$ 13.908	2017	96,92	2003	53,07
1-jun-04	30-jun-04	\$ 950.000	30	\$ 1.735.039	\$ 5.780	2017	96,92	2003	53,07
1-jul-04	31-jul-04	\$ 1.018.281	30	\$ 1.859.745	\$ 6.195	2017	96,92	2003	53,07
1-ago-04	31-ago-04	\$ 950.000	30	\$ 1.735.039	\$ 5.780	2017	96,92	2003	53,07
1-sep-04	30-sep-04	\$ 950.000	30	\$ 1.735.039	\$ 5.780	2017	96,92	2003	53,07
1-oct-04	31-oct-04	\$ 572.000	13	\$ 1.044.676	\$ 1.508	2017	96,92	2003	53,07
1-nov-04	30-nov-04	\$ 358.000	30	\$ 653.836	\$ 2.178	2017	96,92	2003	53,07
1-dic-04	31-dic-04	\$ 358.000	30	\$ 653.836	\$ 2.178	2017	96,92	2003	53,07
1-ene-05	31-ene-05	\$ 358.000	30	\$ 619.764	\$ 2.065	2017	96,92	2004	55,98
1-feb-05	28-feb-05	\$ 358.500	30	\$ 620.630	\$ 2.067	2017	96,92	2004	55,98
1-mar-05	31-mar-05	\$ 358.500	30	\$ 620.630	\$ 2.067	2017	96,92	2004	55,98
1-abr-05	30-abr-05	\$ 358.500	30	\$ 620.630	\$ 2.067	2017	96,92	2004	55,98
1-may-05	31-may-05	\$ 358.500	30	\$ 620.630	\$ 2.067	2017	96,92	2004	55,98
1-jun-05	30-jun-05	\$ 358.500	30	\$ 620.630	\$ 2.067	2017	96,92	2004	55,98
1-jul-05	31-jul-05	\$ 358.500	30	\$ 620.630	\$ 2.067	2017	96,92	2004	55,98
1-ago-05	31-ago-05	\$ 358.500	30	\$ 620.630	\$ 2.067	2017	96,92	2004	55,98
1-sep-05	30-sep-05	\$ 358.500	30	\$ 620.630	\$ 2.067	2017	96,92	2004	55,98
1-oct-05	31-oct-05	\$ 793.000	27	\$ 1.372.830	\$ 4.116	2017	96,92	2004	55,98
1-nov-05	30-nov-05	\$ 482.000	30	\$ 834.431	\$ 2.780	2017	96,92	2004	55,98
1-dic-05	31-dic-05	\$ 381.500	30	\$ 660.447	\$ 2.200	2017	96,92	2004	55,98
1-ene-06	31-ene-06	\$ 381.500	30	\$ 629.867	\$ 2.098	2017	96,92	2005	58,70
1-feb-06	28-feb-06	\$ 652.800	30	\$ 1.077.790	\$ 3.590	2017	96,92	2005	58,70
1-mar-06	31-mar-06	\$ 652.800	30	\$ 1.077.790	\$ 3.590	2017	96,92	2005	58,70
1-abr-06	30-abr-06	\$ 652.800	30	\$ 1.077.790	\$ 3.590	2017	96,92	2005	58,70
1-may-06	31-may-06	\$ 652.800	30	\$ 1.077.790	\$ 3.590	2017	96,92	2005	58,70
1-jun-06	30-jun-06	\$ 652.800	30	\$ 1.077.790	\$ 3.590	2017	96,92	2005	58,70

1-jul-06	31-jul-06	\$ 1.142.000	30	\$ 1.885.472	\$ 6.281	2017	96,92	2005	58,70
1-ago-06	31-ago-06	\$ 1.142.000	30	\$ 1.885.472	\$ 6.281	2017	96,92	2005	58,70
1-sep-06	30-sep-06	\$ 1.142.000	30	\$ 1.885.472	\$ 6.281	2017	96,92	2005	58,70
1-oct-06	31-oct-06	\$ 1.142.000	30	\$ 1.885.472	\$ 6.281	2017	96,92	2005	58,70
1-nov-06	30-nov-06	\$ 1.142.000	30	\$ 1.885.472	\$ 6.281	2017	96,92	2005	58,70
1-dic-06	31-dic-06	\$ 1.142.000	30	\$ 1.885.472	\$ 6.281	2017	96,92	2005	58,70
1-ene-07	31-ene-07	\$ 1.142.000	30	\$ 1.804.661	\$ 6.012	2017	96,92	2006	61,33
1-feb-07	28-feb-07	\$ 1.142.000	30	\$ 1.804.661	\$ 6.012	2017	96,92	2006	61,33
1-mar-07	31-mar-07	\$ 780.660	30	\$ 1.233.648	\$ 4.109	2017	96,92	2006	61,33
1-abr-07	30-abr-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 4.109	2017	96,92	2006	61,33
1-may-07	31-may-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 4.109	2017	96,92	2006	61,33
1-jun-07	30-jun-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 4.109	2017	96,92	2006	61,33
1-jul-07	31-jul-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 4.109	2017	96,92	2006	61,33
1-ago-07	31-ago-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 4.109	2017	96,92	2006	61,33
1-sep-07	30-sep-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 4.109	2017	96,92	2006	61,33
1-oct-07	31-oct-07	\$ 780.658	30	\$ 1.233.645	\$ 4.109	2017	96,92	2006	61,33
1-nov-07	30-nov-07	\$ 780.660	30	\$ 1.233.648	\$ 4.109	2017	96,92	2006	61,33
1-dic-07	31-dic-07	\$ 780.660	30	\$ 1.233.648	\$ 4.109	2017	96,92	2006	61,33
1-ene-08	31-ene-08	\$ 780.660	30	\$ 1.167.188	\$ 3.888	2017	96,92	2007	64,82
1-feb-08	29-feb-08	\$ 756.262	30	\$ 1.130.710	\$ 3.767	2017	96,92	2007	64,82
1-mar-08	31-mar-08	\$ 739.605	30	\$ 1.105.806	\$ 3.684	2017	96,92	2007	64,82
1-abr-08	30-abr-08	\$ 739.605	30	\$ 1.105.806	\$ 3.684	2017	96,92	2007	64,82
1-may-08	31-may-08	\$ 739.605	30	\$ 1.105.806	\$ 3.684	2017	96,92	2007	64,82
1-jun-08	30-jun-08	\$ 461.500	30	\$ 690.003	\$ 2.298	2017	96,92	2007	64,82
1-jul-08	31-jul-08	\$ 461.500	30	\$ 690.003	\$ 2.298	2017	96,92	2007	64,82
1-ago-08	31-ago-08	\$ 461.500	30	\$ 690.003	\$ 2.298	2017	96,92	2007	64,82
1-sep-08	30-sep-08	\$ 461.500	30	\$ 690.003	\$ 2.298	2017	96,92	2007	64,82
1-oct-08	31-oct-08	\$ 92.300	30	\$ 138.001	\$ 460	2017	96,92	2007	64,82

1-nov-08	30-nov-08	\$ 92.300	30	\$ 138.001	\$ 460	2017	96,92	2007	64,82
1-dic-08	31-dic-08	\$ 461.500	30	\$ 690.003	\$ 2.298	2017	96,92	2007	64,82
1-ene-09	31-ene-09	\$ 461.500	30	\$ 640.821	\$ 2.135	2017	96,92	2008	69,80
1-feb-09	28-feb-09	\$ 861.000	26	\$ 1.195.551	\$ 3.452	2017	96,92	2008	69,80
1-mar-09	31-mar-09	\$ 496.900	30	\$ 689.976	\$ 2.298	2017	96,92	2008	69,80
1-abr-09	30-abr-09	\$ 496.900	30	\$ 689.976	\$ 2.298	2017	96,92	2008	69,80
1-may-09	31-may-09	\$ 563.000	13	\$ 781.760	\$ 1.128	2017	96,92	2008	69,80
1-jun-09	30-jun-09	\$ 1.300.000	30	\$ 1.805.130	\$ 6.013	2017	96,92	2008	69,80
1-jul-09	31-jul-09	\$ 1.300.000	30	\$ 1.805.130	\$ 6.013	2017	96,92	2008	69,80
1-ago-09	31-ago-09	\$ 1.300.000	30	\$ 1.805.130	\$ 6.013	2017	96,92	2008	69,80
1-sep-09	30-sep-09	\$ 1.016.070	20	\$ 1.410.875	\$ 3.133	2017	96,92	2008	69,80
1-oct-09	31-oct-09	\$ 497.000	30	\$ 690.115	\$ 2.299	2017	96,92	2008	69,80
1-nov-09	30-nov-09	\$ 17.000	1	\$ 23.606	\$ 3	2017	96,92	2008	69,80
1-dic-09	31-dic-09	\$ 17.000	1	\$ 23.606	\$ 3	2017	96,92	2008	69,80
1-ene-10	31-ene-10	\$ 17.200	1	\$ 23.415	\$ 3	2017	96,92	2009	71,20
1-feb-10	28-feb-10	\$ 17.200	1	\$ 23.415	\$ 3	2017	96,92	2009	71,20
1-mar-10	31-mar-10					2017	96,92	2009	71,20
1-abr-10	30-abr-10					2017	96,92	2009	71,20
1-may-10	31-may-10					2017	96,92	2009	71,20
1-jun-10	30-jun-10	\$ 190.000	3	\$ 258.649	\$ 86	2017	96,92	2009	71,20
1-jul-10	31-jul-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 8.616	2017	96,92	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 8.616	2017	96,92	2009	71,20
1-sep-10	30-sep-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 8.616	2017	96,92	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 8.616	2017	96,92	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 8.616	2017	96,92	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 1.900.000	30	\$ 2.586.490	\$ 8.616	2017	96,92	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	\$ 1.900.000	30	\$ 2.506.988	\$ 8.351	2017	96,92	2010	73,45

1-feb-11	28-feb-11	\$ 1.900.00 0	30	\$ 2.506.988	\$ 8.351	2017	96,92	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	\$ 1.900.00 0	30	\$ 2.506.988	\$ 8.351	2017	96,92	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	\$ 1.900.00 0	30	\$ 2.506.988	\$ 8.351	2017	96,92	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	\$ 2.779.00 0	30	\$ 3.666.799	\$ 12.215	2017	96,92	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	\$ 2.150.00 0	30	\$ 2.836.854	\$ 9.450	2017	96,92	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	\$ 2.150.00 0	30	\$ 2.836.854	\$ 9.450	2017	96,92	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	\$ 2.150.00 0	30	\$ 2.836.854	\$ 9.450	2017	96,92	2010	73,45
1-sep-11	30-sep-11	\$ 2.150.00 0	30	\$ 2.836.854	\$ 9.450	2017	96,92	2010	73,45
1-oct-11	31-oct-11	\$ 1.553.00 0	16	\$ 2.049.133	\$ 3.640	2017	96,92	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11					2017	96,92	2010	73,45
1-dic-11	31-dic-11					2017	96,92	2010	73,45
1-ene-12	31-ene-12					2017	96,92	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12					2017	96,92	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	\$ 690.000	9	\$ 877.717	\$ 877	2017	96,92	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	\$ 2.762.00 0	30	\$ 3.513.410	\$ 11.704	2017	96,92	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	\$ 2.300.00 0	30	\$ 2.925.722	\$ 9.746	2017	96,92	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	\$ 2.300.00 0	30	\$ 2.925.722	\$ 9.746	2017	96,92	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	\$ 2.300.00 0	30	\$ 2.925.722	\$ 9.746	2017	96,92	2011	76,19
1-ago-12	31-ago-12	\$ 3.958.00 0	30	\$ 5.034.785	\$ 16.771	2017	96,92	2011	76,19
1-sep-12	30-sep-12					2017	96,92	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12					2017	96,92	2011	76,19
1-nov-12	30-nov-12					2017	96,92	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	\$ 567.000	30	\$ 721.254	\$ 2.403	2017	96,92	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	\$ 567.000	30	\$ 704.107	\$ 2.345	2017	96,92	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	\$ 1.993.00 0	26	\$ 2.474.928	\$ 7.145	2017	96,92	2012	78,05

1-mar-13	31-mar-13	\$ 2.300.000	30	\$ 2.856.164	\$ 9.514	2017	96,92	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	\$ 2.300.000	30	\$ 2.856.164	\$ 9.514	2017	96,92	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	\$ 1.150.000	15	\$ 1.428.082	\$ 2.379	2017	96,92	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13					2017	96,92	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	\$ 589.500	30	\$ 732.047	\$ 2.439	2017	96,92	2012	78,05
1-ago-13	31-ago-13	\$ 589.500	30	\$ 732.047	\$ 2.439	2017	96,92	2012	78,05
1-sep-13	30-sep-13	\$ 1.336.500	30	\$ 1.659.680	\$ 5.529	2017	96,92	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	\$ 1.600.000	30	\$ 1.986.897	\$ 6.619	2017	96,92	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	\$ 1.600.000	30	\$ 1.986.897	\$ 6.619	2017	96,92	2012	78,05
1-dic-13	31-dic-13	\$ 1.600.000	30	\$ 1.986.897	\$ 6.619	2017	96,92	2012	78,05
1-ene-14	31-ene-14	\$ 2.009.000	30	\$ 2.447.372	\$ 8.152	2017	96,92	2013	79,56
1-feb-14	28-feb-14	\$ 1.167.000	14	\$ 1.421.644	\$ 2.210	2017	96,92	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 10.145	2017	96,92	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 10.145	2017	96,92	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 10.145	2017	96,92	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 10.145	2017	96,92	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 10.145	2017	96,92	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 10.145	2017	96,92	2013	79,56
1-sep-14	30-sep-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 10.145	2017	96,92	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 10.145	2017	96,92	2013	79,56
1-nov-14	30-nov-14	\$ 2.500.000	30	\$ 3.045.510	\$ 10.145	2017	96,92	2013	79,56
1-dic-14	31-dic-14	\$ 667.000	8	\$ 812.542	\$ 722	2017	96,92	2013	79,56
1-ene-15	31-ene-15	\$ 2.008.000	22	\$ 2.359.838	\$ 5.765	2017	96,92	2014	82,47

1-feb-15	28-feb-15	\$ 1.980.000	21	\$ 2.326.932	\$ 5.426	2017	96,92	2014	82,47
1-mar-15	31-mar-15					2017	96,92	2014	82,47
1-abr-15	30-abr-15					2017	96,92	2014	82,47
1-may-15	31-may-15					2017	96,92	2014	82,47
1-jun-15	30-jun-15					2017	96,92	2014	82,47
1-jul-15	31-jul-15					2017	96,92	2014	82,47
1-ago-15	31-ago-15					2017	96,92	2014	82,47
1-sep-15	30-sep-15	\$ 64.435	3	\$ 75.725	\$ 25	2017	96,92	2014	82,47
1-oct-15	31-oct-15					2017	96,92	2014	82,47
1-nov-15	30-nov-15					2017	96,92	2014	82,47
1-dic-15	31-dic-15	\$ 867.000	13	\$ 1.018.914	\$ 1.471	2017	96,92	2014	82,47
1-ene-16	31-ene-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 7.333	2017	96,92	2015	88,05
1-feb-16	29-feb-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 7.333	2017	96,92	2015	88,05
1-mar-16	31-mar-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 7.333	2017	96,92	2015	88,05
1-abr-16	30-abr-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 7.333	2017	96,92	2015	88,05
1-may-16	31-may-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 7.333	2017	96,92	2015	88,05
1-jun-16	30-jun-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 7.333	2017	96,92	2015	88,05
1-jul-16	31-jul-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 7.333	2017	96,92	2015	88,05
1-ago-16	31-ago-16	\$ 2.026.000	30	\$ 2.230.039	\$ 7.429	2017	96,92	2015	88,05
1-sep-16	30-sep-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 7.333	2017	96,92	2015	88,05
1-oct-16	31-oct-16	\$ 2.031.000	30	\$ 2.235.542	\$ 7.447	2017	96,92	2015	88,05
1-nov-16	30-nov-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 7.333	2017	96,92	2015	88,05
1-dic-16	31-dic-16	\$ 2.000.000	30	\$ 2.201.420	\$ 7.333	2017	96,92	2015	88,05
1-ene-17	31-ene-17	\$ 2.000.000	30	\$ 2.081.772	\$ 6.935	2017	96,92	2016	93,11
1-feb-17	28-feb-17	\$ 2.000.000	30	\$ 2.081.772	\$ 6.935	2017	96,92	2016	93,11

1-mar-17	31-mar-17	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.081.772	\$ 6.935	2017	96,92	2016	93,11
1-abr-17	30-abr-17	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.081.772	\$ 6.935	2017	96,92	2016	93,11
1-may-17	31-may-17	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.081.772	\$ 6.935	2017	96,92	2016	93,11
1-jun-17	30-jun-17	\$ 2.000.00 0	30	\$ 2.081.772	\$ 6.935	2017	96,92	2016	93,11
1-jul-17	31-jul-17	\$ 333.334	5	\$ 346.963	\$ 193	2017	96,92	2016	93,11
1-ago-17	31-ago-17					2017	96,92	2016	93,11
1-sep-17	30-sep-17	\$ 2.200.00 0	30	\$ 2.289.950	\$ 7.628	2017	96,92	2016	93,11
1-oct-17	31-oct-17	\$ 2.200.00 0	30	\$ 2.289.950	\$ 7.628	2017	96,92	2016	93,11
1-nov-17	30-nov-17	\$ 2.446.40 0	30	\$ 2.546.424	\$ 8.482	2017	96,92	2016	93,11
1-dic-17	31-dic-17	\$ 2.354.68 8	30	\$ 2.450.962	\$ 8.164	2017	96,92	2016	93,11
1-ene-18	31-ene-18	\$ 2.268.75 0	30	\$ 2.268.750	\$ 7.557	2017	96,92	2017	96,92
1-feb-18	28-feb-18	\$ 2.200.00 0	30	\$ 2.200.000	\$ 7.328	2017	96,92	2017	96,92
1-mar-18	31-mar-18	\$ 2.200.00 0	30	\$ 2.200.000	\$ 7.328	2017	96,92	2017	96,92
1-abr-18	30-abr-18	\$ 2.200.00 0	30	\$ 2.200.000	\$ 7.328	2017	96,92	2017	96,92
1-may-18	31-may-18	\$ 2.200.00 0	30	\$ 2.200.000	\$ 7.328	2017	96,92	2017	96,92
1-jun-18	30-jun-18	\$ 2.200.00 0	30	\$ 2.200.000	\$ 7.328	2017	96,92	2017	96,92
1-jul-18	31-jul-18	\$ 1.100.00 0	15	\$ 1.100.000	\$ 1.832	2017	96,92	2017	96,92

TOTAL DIAS	9006
TOTAL SEMANAS	1286,5 7

Ingreso Base de Liquidacion -IBL-	\$ 1.489.239,13
Semanas Cotizadas	1.286,57
Tasa de reemplazo	90%
Valor pensión	\$ 1.340.315



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MAURICIO CARDENAS MENDOZA y OTROS.
Demandado: ECOPETROL S.A.
Radicación: 11001-31050-02-2018-00534-02
Tema: APELACIÓN SENTENCIA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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 la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Mauricio Cardeñosa Mendoza, María Nelly Otero, Omar Darío Gómez Galeano, Luis Alberto Bersinger Pinto, Diomar Molina Muñoz, Carlos Efraín Roa Duarte, Alfredo Salazar Díaz, Wilson Alfredo Villalba Giraldo, y Jorge Mario Montoya Pastrana, instauraron demanda ordinaria contra la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol S.A., con el propósito de que declare que cada uno de los demandantes tiene derecho al reconocimiento de la pensión convencional por cumplir con los presupuestos del artículo 109 de la Convención Colectiva de Trabajo 2009-2014, en armonía con el laudo arbitral del 09 de diciembre de 2003 y al retroactivo pensional hasta tanto COLPENSIONES asuma la prestación, si hay lugar a ello, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que los demandantes se encuentran actualmente laborando para ECOPETROL S.A., y son beneficiarios de la Convención Colectiva 2009-2014 y el laudo arbitral del 9 de diciembre de 2003; que el artículo 109 de la Convención Colectiva establece que la empresa seguirá reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación; que la Convención Colectiva, ni el Laudo Arbitral se encuentran afectados por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005; que los demandantes cumplen los presupuestos para el reconocimiento pensional convencional; y finalmente, que cada uno de los demandantes elevó reclamación ante ECOPETROL S.A., pero les ha sido negado tal pedimento (fols. 624 a 666)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 670); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de ECOPETROL S.A. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que no tiene fundamento fáctico ni jurídico,

además no les asiste derecho a la pensión convencional pretendida, ya que a partir del 31 de julio de 2010 los regímenes pactados en convenciones, laudos o pactos desaparecieron en virtud de lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, y buena fe. (fols. 671 a 683)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 22 de julio del 2020, en la que el Juzgador absolvió a ECOPETROL S.A. de las pretensiones incoadas por los demandantes, declarando la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y condenó en costas a los demandantes. (Fols. 733 a 736 Con Cd de audiencia)

Como sustento de la decisión indicó que el problema jurídico a resolver era la procedencia o no de la pensión convencional establecida en el artículo 109 de la Convención Colectiva de Trabajo 2009-2014, para lo cual asentó que debía recurrirse a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, concluyendo que para todos los efectos las disposiciones convencionales perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, razón por la cual, para hacerse merecedores de la pensión convencional debían los actores acreditar o causar la prestación hasta antes del 31 de julio de 2010.

En ese orden, lo primero que mencionó es que no había discusión frente a la relación laboral que tenían los demandantes con Ecopetrol S.A.; sin embargo, ninguno de aquellos logra acreditar los requisitos del artículo 109 de la Convención Colectiva, de edad (50 años), tiempo (20 años) y los 70 puntos antes del 31 de julio de 2010, con lo que solo tenían una mera expectativa no susceptible de protección conforme el Acto Legislativo 01 de 2005, ya que el mismo protege es los derechos adquiridos. (CD. fol. 734).

6. Impugnación y límites del ad quem. Fue propuesto por la **parte demandante**, quien considera que el Acto Legislativo 01 de 2005 no cobija a los regímenes exceptuados, además todos los demandantes estaban laborando antes del 2003 y antes del Acto 01 de 2005, época en la cual el laudo arbitral determinó que quienes estaban laborando en Ecopetrol para diciembre de 2003 quedarían cobijados por el régimen exceptuado; hizo mención a la convención colectiva firmado en el año 2009 la cual fue prorrogada por 5 años, esto es, hasta el 30 de junio de 2014, por lo que, en el peor de los casos la fecha límite para acreditar las condiciones de la pensión debe ser hasta esa fecha; que el párrafo transitorio tercero del Acto Legislativo 01 de 2005, precisa unas reglas y condiciones, las condiciones están señaladas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, edad y tiempo de servicios y otra cosa distinta son las reglas pensionales, mismas que no fueron tenidas en cuenta conforme la Convención Colectiva; que se hizo alusión a los derechos adquiridos y simples expectativas, desdibujándose el tema de las expectativas; que el 31 de julio de 2010 desaparecen las reglas según la sentencia, ubicando las condiciones dentro de las reglas, además que aquello no cabe para el régimen exceptuado, conforme el artículo 279 de la ley 100 de 1993; que cuando se inició la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, estaba rigiendo el laudo arbitral que es norma jurídica; que la fecha límite de las prórrogas, según la primera proposición del párrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, terminó el 30 de junio de 2014, y por ello, al menos para 6 de los demandantes habían cumplido los requisitos en esa fecha; finalmente, adujo la edad es solo un requisito de exigibilidad.

7. Alegatos. La parte demandante presenta alegatos de conclusión en la que refiere que le asiste el derecho a sus prohijados a que les sea reconocida la pensión convencional, ya que no se encuentra afectada por lo dispuesto en el Acto Legislativo

01 de 2005, y para ello, relata varias decisiones de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

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.

El **problema jurídico** que centran la atención de la Sala consisten en establecer ¿Hay lugar a reconocer la pensión de jubilación convencional solicitada por los actores, pese a la promulgación del Acto Legislativo 01 que entró a regir el 25 de julio de 2005 y que mantuvo la vigencia de pensiones de naturaleza convencional sólo hasta el 31 de julio de 2010?

Vinculación laboral

Para resolver los problemas jurídicos que concitan la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones del Juez primigenio en torno a que los actores se encuentran vinculados a ECOPETROL S.A.(Fols. 679 a 681), ni tampoco que son beneficiarios de la Convención Colectiva 2014-2018 (Fol. 480 a 563).

Pensión de jubilación convencional

Como se dejó sentado las pretensiones del actor se orientan a obtener el reconocimiento de la Pensión de Jubilación Convencional, en los términos del artículo 106 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre ECOPETROL S.A. y la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo -USO, acuerdo que fue incorporado al proceso con las solemnidades previstas en el artículo 469 del C.S.T., como consta a folios 478 a 563.

Ahora bien, el texto de la disposición convencional que se predica como fuente del derecho reclamado es del siguiente tenor:

"ARTICULO 106.- La Empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, a los trabajadores que habiendo llegado a la edad de cincuenta (50) años, le hayan prestado servicios por veinte (20) años o más, continuos o discontinuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el Decreto 807 de 1994. Con todo la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte (20) años, reúnan setenta (70) puntos en un sistema en el cual cada año de servicios a Ecopetrol S.A. equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la empresa. (...)"

Es así que, para mejor proveer se colaciona, al análisis del caso, la sentencia SL3635-2020, radicación 74271 del 16 de septiembre de 2020, en la que examinó una situación fáctica y jurídica similar al caso puesto en consideración por esta Sala, consistente en establecer: *"si el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó, hasta el 31 de julio de 2010, la vigencia de las normas colectivas de carácter pensional acordadas antes del 29 de julio de 2005 -fecha de expedición de la enmienda constitucional".*

Luego de conformar el entramado jurisprudencial de las diferentes posiciones que ha sostenido la Sala de Casación Laboral, en tal providencia rectifica de manera parcial la posición respecto de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto que en la SL2543-2020, dejaba entrever que no era posible extender las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010.

Así las cosas, al fijar su última postura, concluye la Corte que en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, se presentan tres situaciones, que deben ser sopesadas en cada caso particular, a saber:

*"En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **rectifica parcialmente su criterio** sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:*

- a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, **aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.***
- b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibídem, **las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.***
- c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010". (Negrilla fuera del texto).*

Igualmente, en un asunto de similares contornos al aquí debatido, en la que se peticiona la aplicación del artículo 109 de la Convención Colectiva, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los vertimientos atrás expuestos sobre el Acto Legislativo 01 de 2005, en sentencia SL2080-2021, consideró que *"bajo cualquiera de los escenarios, la vigencia de la norma pensional convencional en que se funda el recurso extraordinario no puede ser extendida más allá del 31 de julio de 2010 y, por ende, hasta esa fecha límite podían cumplirse los requisitos previstos convencionalmente para causar la pensión"*.

Bajo esa misma óptica, atendiendo a la situación particular de los actores frente a lo establecido en la Convención Colectiva, en especial del artículo 106 prescriptor de la pensión de jubilación que aquí se reclama, y que también fue objeto de examen por el máximo tribunal de esta jurisdicción en similares términos, se puede educir que es equivocada la postura que esgrime la activa, ya que el hecho de que la Convención

Colectiva se haya prorrogado con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, no implica que las cláusulas sobre pensión de jubilación se hayan mantenido más allá del 31 de julio de 2010, siendo que la única opción posible para causar una prestación de carácter convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, es que por primera vez se encuentre en la Convención celebrada con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005 y se establezca o pacte un término con posterioridad al 31 de julio de 2010, como acontece, por ejemplo, en las cláusulas convencionales que la Corte tuvo la oportunidad de revisar en sentencia SL3635-2020, en la que las partes le dieron expresa vigencia hasta el año 2017.

En ese sentido, como la cláusula convencional no establece un término más allá del 31 de julio de 2010, ni tampoco se pactó antes de la entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, tiene dicho la Corte que para hacerse acreedor a la pensión del artículo 106 de la Convención Colectiva que aquí se hace referencia, debe el promotor del proceso completar los requisitos exigidos antes del 31 de julio de 2010, fecha en la cual *"perdió vigencia la prerrogativa extralegal por mandato constitucional"* (SL5428-2021, SL2080-2021 y SL1260-2020).

En ese orden, de la lectura de la demanda se logra extraer que el cumplimiento de uno de los requisitos esenciales para la causación de la pensión son los 70 puntos, indicándose en el libelo genitor que fue cumplido en todos los casos *"antes del 01 de julio de 2014"*, es decir, durante la vigencia de la Convención Colectiva que refiere sea aplicada (2009-2014), lo que connota que en efecto ninguno acredita los requisitos antes del 31 de julio de 2010, pues se insiste, la posición jurídica de la parte actora está referida a darle eficacia a la cláusula convencional del artículo 106 por el simple hecho de haberse prorrogado la Convención Colectiva y estar vigente con posterioridad al 31 de julio de 2010, aceptando de entrada que al 31 de julio de 2010 ninguno cumplía con los requisitos para causar la prestación, ya que de ser así no se esgrimiera en los supuestos facticos el cumplimiento de los 70 puntos hasta el 01 de julio de 2014 (fecha de vigencia de la Convención Colectiva 2009-2014).

De igual manera, como bien lo establece la parte pasiva de la litis a folios 679 a 681, ninguno de los accionantes alcanza a acreditar al 31 de julio de 2010 los 70 puntos de que trata el artículo 109 Convencional, por lo tanto, resulta eminentemente jurídica la discusión que plantea la parte actora, debiéndose en consecuencia decir que, el artículo 109 Convencional no encaja en la primera opción que establece el criterio jurisprudencial vigente sobre la materia, esto es, la referida a darle eficacia a la cláusula convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, ya que de la simple lectura no se logra extraer que las partes hayan pactado por primera vez el reconocimiento pensional convencional más allá del 31 de julio de 2010, porque dicho clausulado venía pactado en las convenciones anteriores, esto es, la vigentes para los años 2001-2002 (Fols. 284 a 341) y 2006-2009 (Fols. 342 a 392), y siguió apareciendo en la convención 2009-2014 que perdió vigencia el 31 de julio de 2010 por disposición del Acto Legislativo 01 de 2005.

Finalmente, frente al reproche de que no le es aplicable el Acto Legislativo 01 de 2005 por ser del régimen exceptuado, acota la Sala que en sentencia SL5428-2021, que trajo a colación la SL1114-2021, se dejó dicho que:

"Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de

manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010. (Se subraya)”

Lo anterior resulta suficiente para confirmar la decisión de primera instancia, que con acierto impartió absolución a la entidad demandada.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de cada una de las partes apelantes y a favor de ECOPEPETROL S.A., 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 22 de julio del 2020, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor de ECOPEPETROL S.A. y a cargo de cada uno de los demandantes. De las de primera, se confirman.

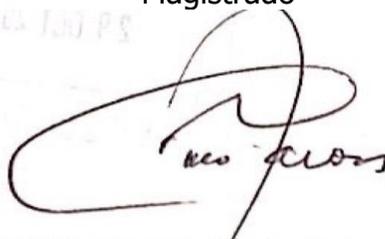
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



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 ECOPELROL S.A. y a cargo de los demandantes, el equivalente a \$ 150.000, a cargo de cada uno.



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: ALVARO MELENDEZ ARROYO
Demandado: ECOPETROL S.A.
Radicación: 11001-3105-020-2019-00271-01
Tema: PENSION CONVENCIONAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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. ÁLVARO MELENDEZ ARROYO instauró demanda ordinaria contra la EMPRESA COLOMBIANA DE PRETROLEOS – ECOPETROL S.A., con el propósito de que se declare la inexistencia del acto administrativo consistente en resolución de pensión o cualquier otro que con presunción de legalidad haya emitido ECOPETROL S.A, otorgando la pensión de jubilación en años 2004 y 2013, así como su notificación; que se declare la ineficacia de las actas de conciliación firmadas entre ECOPETROL S.A. y el aquí demandante en los años 2004 y 2013; que se declare que ECOPETROL S.A. novó la obligación laboral cuando firmó el Acta de Acuerdo Integral y definitiva, sobre situación de trabajadores despedidos con ocasión del conflicto colectivo 2002-2004; que se declare que la relación laboral con ECOPETROL S.A. se mantuvo sin solución de continuidad; que como consecuencia de lo anterior, se condene a ECOPETROL S.A. a pagar el incremento salarial de los meses de enero, febrero, marzo, abril, y mayo del año 2004, de acuerdo al IPC, por la suma de \$371.352; que con ocasión a la inexistencia del acto administrativo o resolución de otorgamiento pensional, se ordene expedir el documento físico de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, otorgada inicialmente mediante "Acta de acuerdo Gobierno Nacional-Ecopetrol S.A. – USO", del 26 de mayo de 2004, y posteriormente con el Acuerdo CETCOIT del 23 de mayo de 2013, dando aplicación a lo previsto en el artículo 109 de la Convención Colectiva de Trabajo de los años 2001-2002-2006-2009-2014, y artículo 106 de la Convención Colectiva 2014-2018; que se apliquen los efectos EX TUNC provocados por la nulidad de lo actuado y se retrotraiga las cosas a su estado inicial, es decir, al momento del despido del trabajador en el año 2004, y se proceda a pagar salarios, prestaciones sociales y seguridad social, como si no se hubiese desvinculado al trabajador y hasta el momento del nuevo reconocimiento pensional; que se condene a la actualización por la pérdida del valor adquisitivo, así como los intereses comerciales y moratorios conforme los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y

artículo 65 del CST; que se condene a que el reconocimiento y pago de la pensión y los retroactivos pensionales se realicen conforme a los nuevos valores que resulten de la reliquidación del contrato laboral; que los pagos realizados por ECOPETROL S.A. entre los años 2004 a 2011 deben considerarse como pagos parciales, además que aplicó en el marco del Acuerdo CETCOIT indexaciones sobre las pensiones en forma incorrecta por lo que debe ser condenada la demandada a reintegrarle al demandante la suma de \$11.098.928; que se condene a ECOPETROL S.A. al pago de la indemnización de que trata el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y/o artículos 64 y 65 del CST, por cuanto el despido del trabajador se realizó por una disposición en su momento legal, pero de forma injusta y sin atender el parágrafo 3° del artículo 121 de la Convención Colectiva de Trabajo; que se declare el pago de la mesada catorce, toda vez que se causó en el año 2004; que se declare que ECOPETROL S.A. en el año 2004 y 2013 pensionó al trabajador sin dar alcance al parágrafo tercero del artículo 121 de la Convención Colectiva de Trabajo, es decir, no comunicó por escrito la decisión de pensionarlo; que se declare que ECOPETROL S.A. pago parcialmente los viáticos operativos al trabajador, al no aplicar el acuerdo CETCOIT, y las costas y agencias en derecho.

Como pretensiones subsidiarias solicitó que se r liquide la pensión de jubilación con los emolumentos salariales contenidos en los Acuerdo USO- ECOPETROL registrados en las convenciones colectivas 2004 a 2011 y en aplicación de la actualización de la estructura escalafonaria, pagando las diferencias salariales determinadas con la nueva liquidación y lo recibido como pago, a partir de la desvinculación en el año 2004 hasta el 27 de octubre de 2011; que ECOPETROL S.A. debe pagar \$65.558.274 por concepto de cesantías y \$47.899.756 por intereses a las cesantías; que se pague los dineros debidamente actualizados y con los intereses comerciales y moratorios en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y artículo 65 del CST; que se condene a ECOPETROL S.A. para que la totalidad de las sumas de dinero que surjan del presente proceso producto de las reliquidaciones, sean tenidas en cuenta a efectos de determinar las prestaciones sociales a que haya lugar; que se condene al pago de las indemnizaciones, como la del artículo 64 del CST en la suma de \$9.972.079 e indemnización moratoria del artículo 65 del CST en valor de \$57.514.320.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que suscribió contrato de trabajo con Ecopetrol S.A. el 26 de septiembre de 1983; que para el 21 de febrero del 2003 se inicia protesta sindical por parte de la Unión Sindical Obrera – USO; que el 29 de mayo de 2003, el Ministerio de la Protección Social confirma la decisión adoptada de convocar a Tribunal de Arbitramento: que el 9 de diciembre de 2003 se profirió laudo arbitral que puso fin al conflicto laboral entre la USO y ECOPETROL S.A.; que el 22 de abril de 2004 se decreta la suspensión de actividades por parte de los trabajadores de Ecopetrol S.A. afiliados a la USO; que el 23 de abril del 2004 el Ministerio de la Protección Social tomó la decisión de declarar la ilegalidad de la huelga; que el 11 de mayo de 2004 Ecopetrol S.A. con fundamento en la resolución 1116 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, decidió terminar el contrato de trabajo del actor y de otros 247 trabajadores; que el 26 de mayo de 2004, Ecopetrol, el Gobierno Nacional y la USO acordaron levantar la huelga y buscar una solución respecto a los 248 trabajadores despedidos; que el 26 de mayo de 2004 Ecopetrol reconoce la pensión de jubilación firmándose el acta de conciliación entre los meses de mayo a septiembre de 2004; que el 27 de octubre de 2011 el Consejo de Estado anula la resolución No 116 de 2004 del entonces Ministerio de la Protección Social con el cual se había despedido a los trabajadores; que el 24 de septiembre de 2013 se firmó un acta de conciliación entre el demandante y Ecopetrol S.A. para poner fin al diferendo laboral; que en la liquidación del acuerdo CETCOIT se le hizo una deducción de \$39.194.705 por concepto de

indexación de mesadas pensionales; que elevó múltiples derechos de petición solicitando información laboral del actor ante Ecopetrol S.A., para efecto de revisar las liquidaciones; que el 6 de abril de 2016 radicó la reclamación administrativa, haciendo una corrección a la misma el 08 de abril de 2016, siendo desatadas de manera negativa el 22 y 29 de abril de 2016 (Fols. 292 a 338)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 341); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación. ECOPETROL S.A.: En lo que interesa a la causa, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que no hay lugar a declarar la inexistencia de acto administrativo alguno, ya que Ecopetrol no ejerce función administrativa cuando de las relaciones laborales se trata, ya que siempre se ha regido por las normas del CST, y que en virtud del acuerdo suscrito entre la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo USO, a instancias de la Comisión Especial de Tratamientos de Conflictos de la OIT en Colombia CETCOIT, suscribió con la demandada ante el Ministerio del Trabajo una acta de conciliación que hizo tránsito a cosa juzgada y en la que declaró a paz y salvo Ecopetrol S.A. por todo concepto relacionado con los asuntos conciliados; que la figura de la novación es propia del derecho civil no del laboral; que entre el demandante y la empresa demandada se suscribió un acta de conciliación, por lo que no hay lugar a reliquidar la pensión del demandante, ni a reconocer retroactivos pensionales. Como excepciones de fondo formuló las de falta de causa e inexistencia de la obligación, cosa juzgada, pago y cobro de lo no debido, prescripción, y la genérica (Fol. 342 a 366).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 02 de marzo del 2020, en la que el Juzgador absolvió a ECOPETROL S.A. de las pretensiones incoadas por el demandante, condenándolo en costas. (Fols. 530 a 546 Con Cd de audiencia)

Como sustento de la decisión en lo que interesa para los fines de la alzada, indicó que el problema jurídico a resolver era establecer si la inexistencia de acto administrativo de reconocimiento pensional daba lugar a la ineficacia o no de las actas de conciliación firmadas por las partes.

En ese orden, lo primero que mencionó es que no había discusión frente a la relación laboral que tenía el demandante con Ecopetrol S.A., adentrándose al estudio de las actas de conciliación suscritas entre las partes, y en la que, luego de hacer las precisiones jurídicas y jurisprudenciales de los efectos de las actas de conciliación, concluyó que de conformidad con el acuerdo visible a folio 392, en aquel se enmarcan mutuas concesiones respecto a las diferencia existente frente a la reclamaciones surgidas con ocasión a su desvinculación de la empresa en el marco del conflicto del conflicto colectivo 2002-2004 que tuvo final con el acta de acuerdo integral y definitivo de la comisión especial de tratamiento de conflictos ante la OIT, SED – OIT de fecha 23 de mayo de 2013, además que las partes libre y voluntariamente acordaron darlo por terminado sin que por ello se violen derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, así mismo se acordó el pago por la entidad empleadora por una suma de dinero como bonificación indemnizatoria, adicionalmente a las prestaciones legales, derivándose de allí factible llegar a la conciliación, acuerdo sobre el cual no encontró la configuración de vicio del consentimiento; adujo que no se probó dentro de juicio, ni indiciariamente, el error, la fuerza o el dolo al suscribirse voluntariamente los dos acuerdos conciliatorios.

Sobre la inexistencia del acto administrativo de reconocimiento pensional, considero que, no es de relevancia la formalidad que echa de menos la parte demandante en cuanto que la pensión de vejez reconocida a partir de los acuerdos de conciliación debería formalizarse estrictamente a través de un acto administrativo, notificado en los términos del Código Contencioso Administrativo o el Código de lo Contencioso Administrativo (CPACA), cuando la realidad indica que el acta de conciliación del año 2004, se pactó que dicha pensión se reconocerá y pagará mensualmente al demandante a partir del 6 de mayo de 2004, además que existe previa aceptación que la misma se ha venido pagando oportunamente conforme lo manifestó en el interrogatorio de parte.

Que en lo que refiere a la reliquidación de la pensión la misma se encuentra inmersa dentro de los efectos de la cosa juzgada (CD. fol. 530).

6. Impugnación y límites del ad quem. Fue propuesto por la **parte demandante**, quien precisa que no se está solicitando el reintegro del trabajador y menos que se reliquiden sus salarios, siendo su pretensión principal la inexistencia de la resolución de reconocimiento pensional y la reliquidación de la pensión; que el litigio no versaba sobre si hay un acta de conciliación firmada, sino que se desconocieron los efectos del acta de conciliación y del mismo acuerdo SEC – OIT que decía que debía pensionarse al trabajador, y ECOPETROL desconoce tal hecho, ya que no expidió resolución o acto administrativo de reconocimiento pensional; que ECOPETROL es una entidad pública y está adscrita al Ministerio de Minas y Energía, por lo tanto, le corresponde a ECOPETROL apegarse a la Constitución y la ley, lo que le obligaba a expedir un acto administrativo de reconocimiento pensional; que admitir que no se requiere acto administrativo, no es más que una vía de hecho y una violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción toda vez que no se explican los efectos legales de la falta de resolución de pensión; que lo que se estaba solicitando era la resolución de pensión y no el desconocimiento como tal del acta de conciliación, porque el acta de conciliación básicamente fue el acuerdo sobre el cual llegaron las partes, pero el acto administrativo es la expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminado a producir efectos jurídicos a nivel general, particular y concreto; que se viola el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, toda vez que allí se menciona que, a los trabajadores, como en este caso el trabajador oficial, tiene que reconocérsele su pensión a través de una resolución de jubilación, adicionalmente se violan los artículos 66, 67, 68,69 y 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; que en concepto del Ministerio del Trabajo se expresa que debe existir un actor administrativo de reconocimiento pensional, el cual debe notificarse; que se violan los efectos ex tunc de la falta de notificación de la resolución de pensión; que ante la inexistencia del acto administrativo, los efectos ex tunc emergen como una sanción a ECOPETROL, y por lo tanto esa sanción lo que hace es retrotraer todos los efectos jurídicos sobre las cuales planteó el acuerdo SEC – OIT, lo mismo el acta de conciliación al pensionar al trabajador, lo que quiere decir que el trabajador debió haber quedado pensionado en el 2011, retrotrayendo todo hacia el año 2004 donde se empezó a generar la obligación de ECOPETROL y tomar esos pagos que le había hecho al trabajador como salarios e indexarlos adecuadamente para efectos de poder determinar razonablemente y sin lugar a equívocos el valor de su pensión; que no se presenta la cosa juzgada ya que respecto a la indexación al hacer una liquidación con la misma fórmula que establece la ley se determina que ECOPETROL dejó de pagarle once millones de pesos al trabajador, con lo cual emerge una duda razonable respecto a la mala fe con la cual obró ECOPETROL S.A.; que no hay cosa juzgada por violación del artículo 256 del CGP, documentos ad substantiam actus, debido a que se requería la expedición de una

resolución de reconocimiento pensional; que en el acuerdo SEC – OIT lo que se dice es que se tienen que reliquidar todos los emolumentos salariales y convencionales, por lo tanto no hay lugar a establecer que hay derechos inciertos y discutibles, por el contrario, del mismo contrato SEC – OIT se saca que hay obligaciones claras, expresas y exigibles sobre las cuales tenía que cumplir ECOPETROL y que no se cumplen en el acta de conciliación; que no hay cosa juzgada en tanto el acuerdo SEC – OIT nace a partir de las decisiones ilegales de ECOPETROL que violaron el derecho internacional al trabajo; que la reliquidación de la pensión no puede verse envuelta a través de la cosa juzgada porque a partir del principio iura novit curia, el acta de conciliación se da como no escrita o sin los elementos, además siendo totalmente ilegal tal decisión; que debe darse aplicación a la sentencia T-320 de 2012 sobre el pacto contra legem, que se entiende como no escrito; que el derecho a solicitar la revisión de la pensión que es imprescriptible de acuerdo a las sentencias SU-567 de 2015, la sentencia 592 de 2009, T-320 de 2012, sentencia 32051 de la Corte Suprema de Justicia 2009.

7. Alegatos de conclusión.

7.1 Demandante: Manifiesta que el a quo incurrió en un defecto sustantivo al fundar la decisión en una norma inaplicable al caso concreto; que al aplicar el artículo 303 del CGP se pasó por inadvertido que la pretensión principal es la expedición de la resolución de reconocimiento pensional, acto administrativo controlable jurídicamente; que la decisión de pensionarlo por parte de ECOPETROL S.A. debía serlo a través de un acto administrativo; que el Acuerdo Cetcoit es un título ejecutivo; que la sentencia vulneró el principio de congruencia; que no se presenta la cosa juzgada; que la reliquidación de la pensión es un tema de orden público.

7.2 Demandada: Aduce que la entidad dio cumplimiento a cabalidad con todas las normas laborales y a lo dispuesto en el Acuerdo CETCIOT, ya que procedió a reconocer la pensión de jubilación en los términos allí indicados y se ha venido cancelando de manera oportuna conforme lo plasmado en el acta de conciliación, el cual hizo tránsito a cosa juzgada, por lo que debe impartirse confirmación de la sentencia.

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.

El **problema jurídico** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

- (i) ¿Ecopetrol S.A. debía emitir acto administrativo de reconocimiento pensional en cumplimiento del Acta de Conciliación suscritas en el año 2004 y 2013?
- (ii) ¿El acta de conciliación suscrita en el año 2004 y 2013 hizo tránsito a cosa juzgada?
- (iii) ¿El actor demostró el error, fuerza o dolo en la suscripción del acta de conciliación?

Vinculación laboral

Para resolver los problemas jurídicos que concitan la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones del Juez primigenio en torno a que el actor estuvo vinculado a ECOPETROL S.A. desde el 11 de febrero de 1985 hasta el 10 de mayo de 2004 (Fols. 285).

Conciliación/Cosa juzgada/Acto administrativo de reconocimiento pensional

Al respecto, y para resolver el problema jurídico de fondo, estima pertinente la Sala relievare 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.

Para resolver el problema jurídico planteado, advierte la Sala que siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el acuerdo conciliatorio surte efectos de cosa juzgada, y para ello se rememora lo decantado en la sentencia de radicación No 26300 del 16 de noviembre de 2005, reiterada en sentencia SL18414 de 2017, en donde la Corte tiene definido que: *“En verdad es sabido y así lo ha enseñado la jurisprudencia adoctrinada, que la conciliación por los efectos de cosa juzgada, es fuente de seguridad jurídica, **revisable solo en casos excepcionales**, siendo el más común cuando se presentan los llamados vicios del consentimiento, pero para su procedencia no solamente basta con afirmar que estos existieron sino que esa aseveración debe estar fundamentada y respaldada probatoriamente”*.

A su vez, en sentencia de radicado No 17918 del 13 de marzo de 2002, reiterada en sentencia SL9661 de 2017, la Corte asentó que: *“No sobra recordar nuevamente que antes de celebrar una conciliación, **debe la parte que la intenta revisar muy bien su contenido y alcances**, pues se trata de un acto serio y solemne que una vez aprobada por la autoridad competente produce efectos de cosa juzgada, que en principio impide su revisión judicial ulterior”*.

Ahora, de conformidad con el Decreto 3211 de 1959, Decreto 1760 de 2003, y Ley 1118 de 2006, artículo 6, “Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, **se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado**, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa”, ley revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-722 de 2007, en la que sobre el régimen laboral hace la siguiente consideración:

“la asignación del carácter de trabajadores particulares a los servidores públicos - para efectos de la aplicabilidad de las normas del Código Sustantivo de Trabajo y para asegurar la vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores - resulta constitucionalmente admisible en la medida en que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores y se asegure la plena observancia de lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política”.

En el *sub lite*, tenemos que el 12 de junio de 2004 se suscribió un acta de conciliación entre el demandante y Ecopetrol S.A., cuya finalidad era dar cumplimiento al numeral 2.2.1 del Acta de Acuerdo del Gobierno Nacional- Ecopetrol S.A. y USO de fecha 26 de mayo de 2004 relativo al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación *"y de esta forma conciliar la reclamación laboral derivada de la terminación del contrato individual de trabajo que unió a las partes"* (Fol. 388 a 389), ante lo cual, se concilió el reconocimiento y pago mensual de \$1.451.630 por concepto de pensión proporcional de jubilación de carácter vitalicio, precisando en el numeral 6 del referido Acuerdo que tal prestación *"se reconocerá a aquellos que no se ajusten a los señalado en el numeral anterior- léase pensión plena de jubilación-"*.

De lo expuesto, debe señalar la Sala que no puede salir avante el pedimento insistente del actor, relacionado con que ECOPETROL S.A. debía emitir acto administrativo o resolución de reconocimiento pensional, pues fueron las partes de común acuerdo a través del acta de conciliación que definieron no solo el monto pensional sino también la fecha en la cual se comenzaba a pagar la prestación a la que optó el actor de manera voluntaria, pues tal como se infiere del numeral 7º del acta de conciliación, fue el demandante quien *"solicita que a partir del día seis (06) de mayo del año dos mil cuatro (2004), se le otorgue la pensión proporcional de jubilación en los términos y condiciones allí establecidos"*, con lo cual, tal acta de conciliación constituye en sí mismo el documento a partir de la cual la entidad empleadora se obliga a reconocer la prestación en la cuantía y fecha allí señalada, iterándose que no se requiere un acto administrativo o resolución que materialice lo ya dicho en el acta de conciliación, máxime cuando ni siquiera en el acta de conciliación se dejó expreso que el reconocimiento operaría una vez se emita algún documento o acto administrativo por parte de la entidad demandada, es decir, su cumplimiento no quedó condicionado a actuación posterior, y por ello, bien podía Ecopetrol como lo hizo en el sub examine, otorgar la prestación en cumplimiento del acta de conciliación sin expedición de acto administrativo tal como se constata a folio 387 y 390.

Además de lo anterior, nótese que Ecopetrol S.A. se rige por las reglas del derecho privado, y por ende, en el tema laboral por lo dispuesto en el contrato de trabajo, convención colectiva y Código Sustantivo del Trabajo, sin que sea imperante para cumplir lo acordado en una conciliación emitir acto administrativo, menos aún, para los efectos que reprocha el accionante, esto es, darle aplicación al CPACA en lo referente a los actos administrativos de carácter particular y concreto.

Bajo la anterior arista, sirvan los mismos argumentos para establecer que tampoco era necesario la expedición de acto administrativo cuando se suscribió el acta de conciliación del 24 de septiembre de 2013 (Fols. 392 a 395), en la que por efectos de la sentencia del Consejo de Estado del 27 de octubre de 2011 declaró la nulidad de la resolución No 1116 de 2004, afectando la decisión del empleador respecto a quienes se les había finalizado el contrato de trabajo, y ya se encontraban pensionados, siendo tal acta de conciliación solo el cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo OIT-CETCOIT, entre estas, el pago de salarios y prestaciones entre la fecha de despido y el reintegro (27 de octubre de 2011) y el reajuste de la pensión otorgada en el año 2004 con los salarios devengados entre el año 2004 al 2011, lo que en efecto ocurrió y de hecho, en lo que tiene que ver con la pensión, en el acta se deja constancia que se le presenta una liquidación anexa, donde se hace relación a los \$39.194.705 por concepto de indexación por mesadas pensionales pagadas hasta el 27 de octubre de 2011, aceptando de manera expresa *"el descuento de los dineros conforme a la liquidación que se anexa, que incluye la compensación de mesadas pensionales recibidas hasta el 27 de octubre de 2011"*, y por ende, al ser la conciliación un acto

serio, en la que es deber de la parte *"revisar muy bien su contenido y alcances"*, e incluso rechazar la propuesta conciliatoria (CSJ-Radicado No 7712 de 1995), no puede ahora aducir que le asiste derecho a la reliquidación de la pensión, cuando en el acuerdo conciliatorio de manera libre y voluntaria en cumplimiento de las obligaciones que pudieron surgir tras la decisión del Consejo de Estado en anular la resolución No 1116 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo, presentó ECOPETROL S.A. ante el trabajador, es decir, no se trata de una decisión impuesta, sino se materializó en un acuerdo entre las partes ante el Inspector del Trabajo, con acompañamiento de Junta Directiva del sindicato Unión Sindical Obrera USO, y por la Procuraduría Delegada para Asuntos Laborales como garante de la vigencia efectiva de sus derechos.

Ahora, tampoco puede sostenerse que las referidas conciliaciones afecten derechos ciertos e indiscutibles, pues al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL1551-2021) ha adoctrinado *"la validez de conciliaciones sobre pensiones de jubilación a cargo del empleador en curso de adquisición, es decir, respecto de las cuales el trabajador no ha cumplido la integridad de los requisitos de tiempo y edad, a través del pacto único de pensión, por representar simples expectativas y no derechos adquiridos"*, lo que aconteció en el sub lite, pues como se dijo en precedencia, la pensión otorgada al actor en el año 2004, fue en virtud de lo establecido en el numeral 2.2.1 del Acta de Acuerdo del Gobierno Nacional- Ecopetrol S.A. y USO de fecha 26 de mayo de 2004, dirigida a aquellos trabajadores *"que no se ajusten a lo señalado en el numeral anterior- léase pensión plena de jubilación-*", y por ende, de ninguna manera puede sostenerse la afectación de derecho cierto e indiscutibles.

Igualmente, concluye la Corte: *"lo cierto es que en este caso la conciliación recayó fue sobre una expectativa pensional reconocida expresamente por el empleador, de naturaleza incierta y discutible, además de conciliable, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, de manera que el pacto celebrado entre las partes sí era válido y producía los efectos de cosa juzgada"*.

De igual modo, en sentencia SL6230-2016, se dijo lo siguiente:

"puesto que de lo pactado es admisible entender, como lo hizo el ad quem, que las partes además de solucionar lo referente a la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento y el otorgamiento de la pensión, buscaron también zanjar y poner fin a cualquier eventual controversia que existiera, sin que quedara reclamación pendiente alguna, es más al hacer alusión las partes de que se concilia y se declara a paz y salvo por todo concepto de carácter salarial o prestacional, entre otros, es comprensible arribar a la inferencia, que en el acuerdo de voluntades sí se incluyó lo atinente a diferencias de salario cualquiera que sea su origen y la consecuente reliquidación de prestaciones sociales".

Lo anterior, para decir que la conciliación (Fol. 394 a 394) celebrada entre el actor y Ecopetrol S.A. tuvo como finalidad resolver de manera definitiva las diferencias existentes frente a las reclamaciones surgidas con ocasión a su desvinculación de la empresa en el marco del conflicto colectivo 2002-2004, en la que el demandante *"aceptó los términos contenidos en el acta de acuerdo suscrita en la CETCOIT, así como los montos resultantes de aplicar los parámetros allí previstos, que se encuentran contenidos en la liquidación anexa, para un total a pagar a favor del señor ALVARO MELENDEZ ARROYO, de \$69.167.705"*, declarando al final de la misma *"a paz y salvo a ECOPETROL S.A. por todo derecho actual o futuro relacionado con la terminación del*

contrato de trabajo y/o la liquidación a la que se ha hecho referencia anteriormente y que hace parte de la presente acta de conciliación, dando así por superado de manera definitiva cualquier discusión sobre los aspectos contenidos en la presente acta”, por lo que, el pacto celebrado entre las partes es totalmente válido y produce los efectos de cosa juzgada, tal como lo consideró el a quo en relación con la totalidad de pretensiones incoadas en la demanda, a excepción de las que se desistieron conforme auto del 15 de febrero de 2021 (Fol. 553) y que tienen los efectos propios del desistimiento.

Acota la Sala que desde la proposición del recurso de alzada se hace referencia a que no se está atacando las actas de conciliación en lo referente a la existencia de vicios del consentimiento como el error, la fuerza y el dolo, conforme lo establecen los artículos 1502 y 1508 del Código Civil, por lo que no se hizo énfasis en tales aspectos, y en gracia de discusión, ninguna probatura se endereza en tal horizonte, siendo deber y carga procesal de la parte demandante demostrar la existencia del error, fuerza o dolo en la suscripción del acta de conciliación, pues en la alzada refiere que no puede dársele efectos de cosa juzgada a la conciliación, pero nada demuestra en relación con los vicios del consentimiento, máxime cuando solo pregona aspectos formales como la emisión de un acto administrativo para dar cumplimiento al acta de conciliación, o la manifestación genérica de que las decisiones de Ecopetrol S.A. desde la terminación del contrato fueron ilegales, pero tales manifestaciones no tienen la virtualidad de enervar los efectos de cosa juzgada de las actas de conciliación suscritas entre las partes.

Finalmente, cierto es que el derecho a solicitar la revisión de la pensión es imprescriptible; sin embargo, ello no puede ser sustento para que por esa vía se deje sin efectos el acta de conciliación el cual en el presente asunto tiene efectos de cosa juzgada, además que intenta el actor de manera genérica solicitar la reliquidación de la prestación pretendiendo que la Judicatura haga una liquidación paralela a la que fue objeto de conciliación y que dio como resultado los valores conciliados, el cual es totalmente improcedente.

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 acta de conciliación. 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 marzo del 2020, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

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

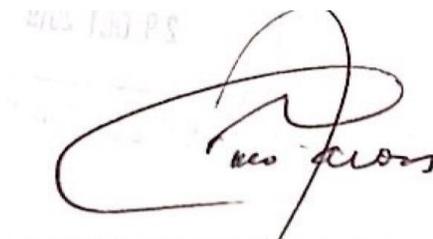
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

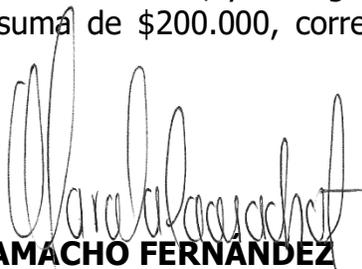


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

*-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 ECOPETROL S.A., y a cargo del demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$200.000, correspondiente a 1/5 SMLMV.



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: LEONILDE RODRÍGUEZ ORTIZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 110013105-014-2019-00150-01
ASUNTO: APELACIÓN
TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – COMPAÑERO PERMANENTE.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo 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 Leonilde Rodríguez Ortiz a través de mandatario judicial instauró demanda laboral contra COLPENSIONES 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 LUIS ALFONSO SANABRIA OCHOA (QEPD), a partir del 23 de enero de 2010, el retroactivo, la indexación, lo ultra y extra petita y, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que el señor Luis Alfonso Sanabria Ochoa falleció el 23 de enero de 2010; que el 19 de mayo de 2017 presentó reclamación de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, pero le fue negada a través de Resolución SUB107257 del 27 de junio de 2017, con fundamento en que no se logró demostrar la convivencia; que convivió con el señor Luis Alfonso Sanabria Ochoa desde 1988 hasta el 2010, fecha de su deceso; que es una persona de la tercera edad y dependía económicamente del causante. (Fols. 11 a 13 archivo No 01)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 30 y 31); 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 verificada la convivencia entre la causante y el solicitante por medio de la investigación administrativa, no se logró acreditar la convivencia dentro de los últimos 5 años de vida. Como excepciones de mérito rotuló

las de inexistencia del derecho y de la obligación, compensación, improcedencia de la condena de intereses moratorios, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica. (Fols. 39 a 47 archivo No 01).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 10 de febrero de 2022, mediante la cual el Juzgado declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación formulada por Colpensiones, absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones expuestas por la demandante, condenándola en costas (fls. 1 a 3 Archivo No 18 Acta Exp. Digital y Audiencia virtual archivo No 16 y 17).

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 Luis Alfonso Sanabria Ochoa falleció el 23 de enero de 2010, le resulta aplicable la ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, cuyas exigencias pasó a verificarlas en el sub examine, encontrando que para la fecha de fallecimiento de la causante debía cumplir 50 semanas en los últimos tres años, las cuales acredita, pues según la historia laboral tiene acreditadas 141 semanas, con lo cual, dejó causada la prestación a sus beneficiarios.

Manifestó que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debe acreditar la convivencia real y efectiva en los últimos cinco años anteriores al deceso de la causante, para lo cual, estimó que una vez valorada la prueba documental y testimonial, la demandante no logró cumplir con la carga de la prueba de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se desarrolló la convivencia.

Que se allegaron declaraciones extra juicio de Rigoberto Romero y Ángel María Orjuela, en la que el primero manifiesta conocer a la demandante desde hace veinte años y la segunda desde hace cinco años a la fecha en que se rindió la declaración, esto es, en el año 2017, luego, no puede constarle la convivencia desde 1988, dado que 20 años corresponderían al año de 1997, y en el segundo lo sería desde el año 2012, fecha en la ya había fallecido el señor Luis Alfonso Sanabria Ochoa, contradicciones que llevan a desestimar tales declaraciones.

Respecto de los testigos José Rodríguez Sáenz y Gustavo Becerra tampoco ofrecen convicción frente a la convivencia, ya que el primero solo los veía esporádicamente según su dicho y la última vez que vio al causante fue dos meses antes del fallecimiento, sin precisar información adicional, y en cuanto al segundo deponente manifestó que solo le consta la convivencia desde 1988 hasta el año 2004.

Que para la fecha del deceso del señor Luis Alfonso Sanabria Ochoa, aquel se encontraba en Boyacá, sentando su domicilio con su familia, mientras que la demandante estaba en Bogotá, aspecto que no logró la parte actora explicar, pues en la demanda y la declaración extra juicio rendida manifiesta que la convivencia fue en Bogotá hasta el deceso del señor Luis Alfonso Sanabria Ochoa, mientras que en el interrogatorio y en la investigación administrativa informó que el señor Luis Alfonso Sanabria Ochoa se fue donde su familia en Tunja a pasar sus últimos días.

En definitiva, consideró que no logró la parte actora demostrar la convivencia exigida por la ley y la jurisprudencia de los cinco años anteriores al deceso del señor Luis Alfonso Sanabria Ochoa.

Así las cosas, procedió a absolver a COLPENSIONES de la pensión de sobrevivientes ante la falta del requisito de la convivencia exigida.

5. Impugnación y límites del ad quem. La alzada fue presentada por la parte **demandante**, quien solicita que se revoque la decisión de instancia y se acceda a las pretensiones, ya que se pudo demostrar la convivencia durante los últimos cinco años, y que, no por el hecho de que el fallecimiento se haya dado en otro lugar, esto significa que hayan dejado de convivir, ya que era la voluntad previa del señor Luis de estar con su familia antes de fallecer, y alguno de los dos se tenía que quedar con los hijos; que era la voluntad del señor Luis pasar sus últimos días donde su familia; que si bien la demandante presentó la reclamación en el 2017, ello se debe a que es una persona de escasos recursos y no conoce la ley laboral; que la demandante a través de su interrogatorio logró demostrar que convivieron en los últimos cinco años y que era la persona que lo socorría en su enfermedad; que la convivencia fue continua antes de los cinco años; que es lógico concluir que sí cumplió el requisito de la ley.

6. Alegatos de conclusión. Vencido el término no se presentaron alegatos por las partes.

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 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 LEONILDE RODRÍGUEZ ORTIZ reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor LUIS ALFONSO SANABRIA OCHOA (QEPD)? En caso afirmativo, (ii) ¿Procede el retroactivo, y la indexación?

Fallecimiento

El señor Luis Alfonso Sanabria Ochoa (Q.E.P.D) falleció el 23 de enero de 2010, según registro civil de defunción obrante a folio 22 archivo No 010.

Normatividad aplicable / Densidad de cotizaciones mínima

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, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, pues el causante falleció el 23 de enero de 2010 y la modificación normativa en comento entró a regir a partir del 29 de enero de 2003.

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 cincuenta (50) semanas en los últimos tres años anteriores a la muerte.

Revisada la historia laboral del causante, advierte la Sala que, para el 23 de enero de 2010, cuenta con 972.43 semanas desde el 11 de septiembre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2009, de las cuales, 139.85 semanas corresponden a los últimos tres años, esto es, desde el 23 de enero de 2010 hasta el 23 de enero de 2007, cumpliendo con el requisito exigido.

Conforme con lo anterior, es claro que el señor Luis Alfonso Sanabria Ochoa (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, 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 adocina 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 compañera permanente

Al respecto, valga precisar que en el campo de la seguridad social, y con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, se *"dejó de darle preponderancia a los vínculos matrimoniales formales o solemnes"*, para *"dar paso a las uniones familiares que constituyeran una verdadera comunidad de vida afectiva y económicamente solidaria, independientemente de su origen jurídico o natural y sin consideración al modo como aquel se formó, sino atendiendo el concepto de una real y legítima comunidad matrimonial (art. 42 CN)"* (resalta la Sala, Casación del 7 de marzo de 2006 radicado 21572)" (CSJ- Radicación No 32694 del 09 de julio de 2008)

En el sub lite, del acto administrativo expedido por COLPENSIONES (Resolución SUB107257 del 27 de junio de 2017- Fols. 62 a 66 archivo No 010) se arriba a la conclusión de que la discusión planteada no consiste en sí acredita o no la calidad de compañera permanente, sino el eje toral de discusión es el lapso de los últimos 5 años que convivieron en calidad de compañeros permanentes, aspecto que se dilucidará más adelante.

1) Edad

Con relación a este requisito no existe reparo alguno, puesto que la señora Leonilde Rodríguez Ortiz, nació el 29 de septiembre de 1959 (Fol. 50, archivo No 010 expediente digital), y para la muerte del señor Luis Alfonso Sanabria Ochoa

(q.e.p.d.), contaba con 50 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

2) Convivencia

Es 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.

Este requisito constituye en punto central de la controversia, pues una vez se presentó la señora Leonilde Rodríguez Ortiz, en calidad de compañera permanente a reclamar la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, dicha entidad mediante resolución SUB107257 del 27 de junio de 2017 (Fols. 62 a 65 archivo No 010) le negó la prestación esgrimiendo que la demandante *"no logró confirmar la*

convivencia permanente (...) toda vez que las declaraciones de la solicitante contradice a las de la testigo extra juicio”.

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 de 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, 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."

De forma que, en el sub examine la parte actora esgrime que la convivencia inició desde el 20 de septiembre de 1988, cuando decidieron hacer vida en común y se mantuvo hasta el óbito del señor Sanabria Ochoa (23/01/2010), y para ello trae al cartulario dos declaraciones extra juicio de Rigoberto Romero y Ángel María Orjuela; por el contrario, la entidad encartada insiste en que en el trámite administrativo y judicial no se logra acreditar la convivencia exigida por la norma.

Nótese que la negativa pensional por parte de COLPENSIONES viene dada luego de que se hiciera el informe técnico de investigación (Fols. 30 a 48 Archivo No 010), en la que se concluyó que "NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Leonilde Rodríguez Ortiz, (...) no se logró confirmar la convivencia permanente ente el señor Luis Alfonso Sanabria y la señora Leonilde Rodríguez Ortiz, toda vez que las declaraciones de la solicitante contradice a las del testigo extra juicio, no tiene registro documental o fotográfico que confirmen la convivencia, además no cuenta con el testimonio de familiares del causante que confirmen la convivencia, cabe resaltar que el causante fallece el 23 de enero de 2010, en la ciudad de Tunja, mientras que la solicitante residía en Bogotá”.

En punto a resolver la controversia, encuentra la Sala que la razón está del lado de la juzgadora de instancia, con fundamento en las siguientes apreciaciones:

Ciertamente llama poderosamente la atención de la Sala que la parte actora presente dos versiones de la convivencia con el causante, pues del informe técnico de investigación se desprende que aquella manifestó haber convivido con el señor Luis Alfonso Sanabria desde el año 1988 hasta su deceso, sin recordar fecha, y que, el causante un mes anterior al fallecimiento se fue a vivir a Tunja con las hermanas; mientras que en el trámite del presente proceso judicial allega una declaración extra juicio (Fol. 24) aduciendo que convivió en unión marital de hecho con el señor Luis Alfonso Sanabria (QEPD) e hizo vida marital compartiendo el mismo techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida desde el 20 de septiembre de 1988 hasta el 23 de enero de 2010, es decir, sin ninguna interrupción, desconociendo o sin siquiera dar información de que el actor falleció en la ciudad de Tunja- Boyacá; de igual modo, trae la actora la declaración extra juicio del señor Ángel María Orjuela (Fol. 79) en la que manifestó que la convivencia fue ininterrumpida desde el 20 de septiembre de 1988 hasta el 23 de enero de 2010 fecha del deceso del causante, no obstante, en la investigación administrativa realizada por Colpensiones dijo que *"tiene conocimiento que el causante viajó para Boyacá lugar donde falleció, no tiene conocimiento que la pareja estuviera conviviendo cuando el causante falleció ya que la solicitante se encontraba en Bogotá"*, es decir, fluye contradictorio y le resta credibilidad a su aserción el que haya indicado que no tiene conocimiento de la convivencia por haber residido el señor Luis Alfonso Sanabria en Boyacá y en la declaración extra juicio para efectos de la reclamación de la prestación haya manifestado que la convivencia fue ininterrumpida, y por ende, o bien está favoreciendo con su versión a la demandante o en realidad no era tan cercano para relatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se desarrolló la presunta convivencia entre la demandante y la causante.

Igual sucede con la declaración extra juicio de Rigoberto Romero (Fol. 23), ya que manifiesta conocer a la demandante hace 20 años, pero a renglón seguido dice constarle la convivencia desde el 20 de septiembre de 1988 hasta el 23 de enero de 2010; empero, si se tiene en cuenta que la declaración la rindió ante Notaria el 30 de marzo de 2017, realmente conoce a la demandante desde el 30 de marzo de 1997, por lo que, no podría constarle la convivencia de la demandante y el señor Luis Alfonso Sanabria desde el año 1988.

Ahora, en el diligenciamiento se escucharon a dos testigos, quienes no ofrecen convicción frente al derecho suplicado por la actora, como a continuación se considera.

El señor José Manuel Rodríguez, quien manifestó haber sido amigo de la familia de la demandante, esto es el papá y los hermanos, solo refirió de manera general y sin dar detalles, que le consta la convivencia desde 1990 hasta la fecha del deceso del señor Luis Alfonso Sanabria; sin embargo, al preguntarse sobre las visitas que le realizaba a la pareja expresó que una vez al mes, porque la distancia entre sus lugares de residencia era "muy lejos", y al inquirírsele sobre el fallecimiento del señor Luis Alfonso Sanabria, manifestó que el murió en Tunja, pero que "no sé por qué se fue" "no sé cuándo se fue", es decir, deja entrever que no era tan cercano ni tampoco de su dicho logra extraerse circunstancias de tiempo, modo y lugar de la presunta convivencia entre la demandante y el señor Luis Alfonso Sanabria, pues se itera sus respuestas fueron vacías de contenido, limitándose solo a decir que le consta que convivieron desde 1990 hasta cuando falleció el señor Luis Alfonso Sanabria.

Finalmente, se escuchó a Gustavo Becerra, quien desde el inicio manifestó que le consta la convivencia desde 1984 hasta el año 2004, anualidad en la que se fue de Bogotá hacia el Tolima, y que se enteró de la muerte del señor Luis Alfonso Sanabria hace aproximadamente tres años y medio por intermedio de la demandante, es decir, este testigo nada aporta a la acreditación de la convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso del causante, dado que el señor Luis Alfonso Sanabria falleció el 23 de enero de 2010, y el testigo solo lo conoció hasta el año 2004.

Así las cosas, el primer aspecto a dilucidar es que los documentos que contienen las declaraciones extraprocesales, se asimilan al testimonio (SL4167-2020 y SL1669-2021) y así deben valorarse, por ende, considera la Sala que no puede darse por acreditada la convivencia con las simples declaraciones de los señores Ángel María Orjuela y Rigoberto Romero, pues como quedó explicado anteriormente, no ofrecen la suficiente convicción de circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto a la forma cómo se desarrolló la convivencia, por el contrario, cayeron en contradicciones insalvables que le restan credibilidad a sus dichos y por ende se descartan en punto a demostrar los cinco años de convivencia anteriores al deceso exigido por la ley 797 de 2003.

Aprecia la Sala que, en términos del artículo 211 del CGP: *"El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso"* teniendo en cuenta las *"circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas"* y conforme lo señalan las reglas de la sana crítica, aspectos que no se encuentra que la falladora de instancia haya socavado, por el contrario, una vez valorada la prueba testimonial en esta instancia, se llega a la misma conclusión de la cognoscente de instancia, sin que logre la parte demandante demostrar con suficiencia, siendo carga procesal de la misma, la convivencia real y efectiva con la causante por el lapso señalado en la norma.

En este punto debe la Sala precisar que le compete al Juez analizar estos casos teniendo sus particulares y su contexto, en la medida en que no se puede descartar la convivencia por el hecho de que la pareja no cohabite bajo el mismo techo, y así lo pregonó en sentencia SL2010-2019, reiterada en la SL4771-2020, en la que dejó dicho:

"lo cierto es que la Corte ha dicho que el requisito de la convivencia que prevé el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 debe ser analizado de acuerdo con las particularidades de cada caso, «...dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares...» (CSJ SL1399-2018)".

Sin embargo, en el caso de autos, nada se demuestra respecto a que la pareja no conviviera en el mismo techo por circunstancias de trabajo o de salud, pues fluye notoria la contradicción de la activa en querer justificar que el señor Luis Alfonso Sanabria se radicó en Tunja donde su familia, por ser un pedimento del causante pasar sus últimos días en dicho lugar, no obstante, aportó declaración extra juicio en el trámite administrativo afirmando que la convivencia fue ininterrumpida, sin ni siquiera hacer alusión a tal circunstancia, y en gracia de discusión, tal afirmación de la parte demandante relacionada con que el causante se fue a pasar sus últimos días

a Tunja no cuenta con soporte acreditativo diferente al dicho de la demandante, el cual, por tratarse de una manifestación de la propia parte, únicamente constituye prueba en tanto sea desfavorable para la declarante y favorable para su contraparte, conforme la regla de valoración probatoria establecida en el numeral 2 del artículo 191 del CGP, y a la máxima de la experiencia según la cual las personas no mienten en lo que les desfavorece, pero sí pueden hacerlo en lo que les beneficia.

Elo 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 NO se probó que LEONILDE RODRÍGUEZ ORTIZ convivió en calidad de compañera permanente con la de cujus desde el año de 1988 y por espacio superior a los 5 años anteriores al deceso (23/01/2010).

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado que absolvió del reconocimiento pensional.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones. Las de primera instancia se confirman.

DECISIÓN

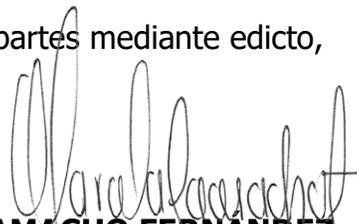
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las consideraciones vertidas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de COLPENSIONES. De las de primera, se confirman.

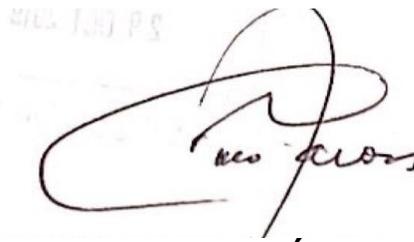
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

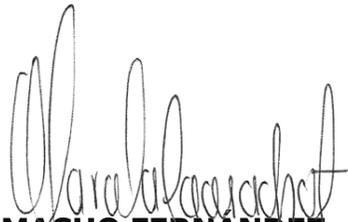


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-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-

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho a cargo de la demandante y a favor de COLPENSIONES en la suma de \$100.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada