



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 001-2019-001231-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de Dos Mil Veintitrés (2023)

DEMANDANTE: JOSÉ GONZALO AGUILERA BEJARANO
DEMANDADOS: FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA
ASUNTO : GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA -DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor del demandante, contra la sentencia proferida el 18 de octubre de 2022, por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las partes no presentaron alegaciones por escrito, pese a lo ordenado en auto del 25 de julio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor JOSE GONZALO AGUILERA BEJARANO presentó demanda en contra del FONDO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a efectos que se declarará a su favor las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** que el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, es la entidad obligada al pago de la pensión causada con ocasión al tiempo laborado en la extinta empresa de Ferrocarriles Nacionales.

PRETENSIONES CONDENATORIAS:

1. **CONDENAR** a la entidad demandada a indexar o actualizar la pensión plena de jubilación, reconocida el 11 de marzo de 1994, junto con los reajustes anuales.
2. **CONDENAR** a la convocada a juicio a reconocer y pagar las diferencias, generadas producto de la reliquidación, junto con las mesadas adicionales.
3. Costas procesales.

TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado de origen, mediante auto de fecha 11 de agosto de 2020, **ADMITIÓ** la demanda en contra del FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, ordenando a su vez la notificación y traslado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES, contestó demandada, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que le reconoció al demandante una pensión proporcional de jubilación, inmediatamente se produjo la desvinculación, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 895 de 1991, con sus respectivos reajustes legales, pero que la prestación aumento en un 75%, a partir de la fecha en que acredito los 50 años de edad, por lo que a su juicio no había lugar a indexar la primera mesada pensional, ya que siempre se trata de una sola prestación. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de las obligaciones reclamadas y pago.

El Juzgado de origen, por proveído del 03 de mayo de 2022, admitió el escrito de defensa presentado por la entidad llamada a juicio.

DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 1º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, el 18 de octubre de 2022, dicto sentencia en el siguiente sentido:

*“PRIMERO: **ABSOLVER** a la demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor JOSE GONZALO AGUILERA BEJARANO, conforme a lo motivado.*

***SEGUNDO: DECLARAR** probadas las excepciones propuestas por la demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA denominadas: cobro de lo no debido; buena fe del fondo de pasivo social de*

ferrocarriles nacionales de Colombia; inexistencia de las obligaciones reclamadas y pago, conforme a la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas al señor JOSE GONZALO AGUILERA BEJARANO, por ser vencido en esta primera instancia, las cuales serán tasadas en su debida oportunidad, conforme lo motivado.”

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo enunciado, la Sala examinará si procede la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión plena de jubilación reconocida a la parte actora.

En el presente asunto no existe discusión, que a través de la Resolución n.º1006 del 05 de julio de 1991, la empresa FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, reconoció al demandante una pensión vitalicia de jubilación de carácter especial, efectiva a partir del día en que se produjo el retiro, lo que ocurrió, el 17 de junio de 1991, con fundamento en el artículo 7 del Decreto 895 de 1991 (folios 34-36 cuaderno 3). Igualmente, esta probado que mediante Acto Administrativo n.º2973 del 26 de octubre de 1995, se modificó la resolución precedente, en el entendido de reconocer y pagar a favor del accionante, una pensión plena de jubilación, en un equivalente al 75% del IBL, esto es, en la suma de \$421.291. (folio 38-39 del cuaderno 3)

Ahora, frente al tema objeto de debate, tenemos que la inflación genera un problema social, como quiera que ocasiona pérdida del poder adquisitivo de la moneda; que ante tal panorama **sean** adoptado correctivos tales como la indexación, con el objetivo de restaurar el equilibrio económico; encontrando dichas medidas fundamento en la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, así como en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

El anterior criterio tiene su asidero, en proveído SL525-2022, en la que la Sala de Casación, explicó:

(...) la indexación es un derecho que encuentra sustento en la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, así como en los principios de la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53, según lo adoctrinado por esta Sala en sentencia CSJ SL736-2013, cuya finalidad, es la de contrarrestar los efectos inflacionarios de

la economía del país, a fin de mantener el valor adquisitivo de las mesadas, dada la depreciación del dinero sufrida por el transcurso del tiempo ocurrido desde la ruptura del vínculo hasta el cumplimiento de la totalidad de los requisitos.

Así mismo, la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 736 de 2013, reiteradas en diversas providencias, entre ellas la SL-4033 de 2022, preciso que la indexación resulta admisible para pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, toda vez que constituye un hecho notorio que los ingresos del trabajador sufren una pérdida significativa de su poder adquisitivo, cuando media un lapso considerable entre la calenda en la cual se retiran del servicio y aquella en que le es reconocida la pensión de jubilación.

Así mismo, nuestro Alto Tribunal de cierre, manifestó que dicho fenómeno impacta por igual a todas las pensiones de jubilación que se ven sometidas a la devaluación de la moneda, sin importar su origen legal o extralegal, o la fecha en la que hubieran sido reconocidas, pues la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una realidad palpable con anterioridad y con posterioridad a la expedición de normas como la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993:

“Si las pensiones de jubilación se ven enfrentadas por igual al mismo fenómeno inflacionario, no existe, a primera vista, una razón o condición derivada de la fecha de su reconocimiento, que autorice un trato desigual, a la hora de adoptar correctivos como la indexación de los salarios tenidos en cuenta para la liquidación. Por lo mismo, para estos efectos, no deberían existir diferenciaciones o categorizaciones de pensionados, que pudieran resultar arbitrarias y contrarias al principio de igualdad. En ese sentido, imponer una diferenciación, en función de la fecha de reconocimiento de la prestación, para los efectos de corregir los impactos negativos del fenómeno inflacionario, resulta abiertamente contraria al principio de igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 22 de 1967 y ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969.”

Luego, queda claro que todas las pensiones sin importar su naturaleza y la fecha de causación, tienen derecho a la indexación, empero no por ello se debe proceder a la indexación de la mesada pensional, pues se debe observar un requisito consistente en que medie un lapso considerable entre la calenda en la cual se retiró del servicio y aquella en que le fue reconocida la pensión de jubilación y ha así lo ha indicado nuestro máximo órgano de cierre en la sentencia SL2054 de 2022, al indicar: *“La indexación de la primera mesada es viable cuando ha transcurrido un tiempo*

considerable entre la fecha de terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, que desmejora el ingreso base de liquidación.”

De manera que, en atención a lo expuesto precedentemente, se deben negar la súplicas de la demanda, ya que entre la fecha de desvinculación del actor y calenda en que fue reconocida la prestación, no transcurrió un tiempo significativo que haya generado una pérdida en su poder adquisitivo, según las razones que pasan a exponerse:

El precepto con el cual fue otorgada la prestación al demandante es el artículo 7. ° del Decreto 895 de 1991, modificado por el artículo 3. ° del Decreto 1651 de 1991:

“Artículo 7°. Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia del presente Decreto o durante el término de liquidación de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia tuvieran quince (15) o más años de servicio en la Empresa, tendrán derecho sin consideración a su edad, a Pensión de Jubilación proporcional correspondiente al tiempo de servicio, así:

a) Quince (15) años de servicio, cincuenta y cinco por ciento (55%) del salario promedio.

b) Dieciséis (16) años de servicio, cincuenta y siete por ciento (57%) del salario promedio.

c) Diecisiete (17) años de servicio, cincuenta y nueve por ciento (59%) del salario promedio.

d) Dieciocho (18) años de servicio, sesenta y uno por ciento (61%) del salario promedio.

e) Diecinueve (19) años de servicio, sesenta y tres por ciento (63%) del salario promedio.

f) Veinte (20) años de servicio, sesenta y cinco por ciento (65%) del salario promedio.

g) Veintiún (21) años de servicio, sesenta y siete por ciento (67%) del salario promedio.

h) Veintidós (22) años de servicio, sesenta y nueve por ciento (69%) del salario promedio.

i) Veintitrés (23) años de servicio, setenta y uno por ciento (71%) del salario promedio.

j) Veinticuatro (24) años de servicio, setenta y tres por ciento (73%) del salario promedio.

k) A partir de veinticinco (25) años de servicio, setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio.

El empleado que se pensione acogiéndose a este régimen tendrá derecho a la pensión de jubilación ordinaria del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado en los últimos seis (6) meses de servicio.

con los reajustes anuales pertinentes, al cumplir cincuenta (50) años de edad los hombres y las mujeres.

Parágrafo. Igualmente tendrán derecho a las pensiones establecidas en el presente artículo, los empleados oficiales que hubieren prestado quince (15) años o más de servicio continuos o discontinuos en el sector oficial, diez (10) de los cuales por lo menos en la empresa, proyectados hasta el 17 de julio de 1992, y tengan una edad superior a cincuenta (50) años.

La Sala de Casación Laboral en la sentencia SL2054 de 2022, indicó que la pensión a que se refiere el art. 7.º del Decreto 895 de 1991, obtenida con tiempos servidos *exclusivamente* a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, cumpliendo los requisitos allí referidos, es una sola prestación, que muta de proporcional a plena, cuando se llega a los 50 años de edad para alcanzar una tasa de reemplazo definitiva de 75% del IBL, calculado como lo señalan los artículos 9.º y 10.

Adicionalmente en el precedente citado, nuestro máximo órgano de cierre, señaló que si bien la norma mencionada, contemplo dos prestaciones, la primero cuya causación se da con tiempos de servicios prestados exclusivamente al Fondo de Ferrocarriles, la cual inicialmente es proporcional y muta a plena con el cumplimiento de la edad, también en su parágrafo se contempló, aquella que se causa con 15 años de servicio al sector oficial, siempre que se haya probado 10 años al servicio de la Empresa de Ferrocarriles, pero dejando claro que respecto de la primera, no es que se trate de dos prestaciones, sino que la misma muta o cambia a plena cuando se acredita la edad de 50 años:

“En ese sentido, la Sala reitera el criterio vertido en su momento en las providencias CSJ SL, 07 nov. 2012, rad. 42807; CSJ SL, 05 ag. 2009, rad. 36569; CSJ SL, 07 oct. 2008, rad. 34009 y CSJ SL, 19 sep. 2007, rad. 31238, entre otras, en el sentido de que el artículo 7.º del Decreto 895 de 1991, modificado por el artículo 3.º del Decreto 1651 de 1991, en efecto describe dos (2) pensiones diferentes: i) la de la parte primera del artículo (pensión especial de jubilación proporcional) que tiene como requisitos acreditar 15 años de servicios exclusivos a la entidad, bien para la entrada en vigencia del citado decreto, o para la fecha en que debía culminar el proceso de liquidación -17 de julio de 1992-, sin importar la edad, y que muta en pensión plena cuando se arriba a los 50 años de edad, con lo cual se aumenta la tasa de reemplazo al 75%; y una segunda, ii) la del parágrafo del artículo, que exige demostrar 15 años en el sector oficial continuos o discontinuos, de los cuales 10 deben ser servidos en forma exclusiva a la

empleadora FFNN (permite la acumulación de tiempos) y 50 años de edad, a la fecha de su liquidación.

(...)

En el caso del demandante, está debidamente demostrado que el actor presto sus laborales al a extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia, desde el 11 de junio de 1974 hasta el 16 de junio de 1991, reuniendo un total de 17 años y seis días, que en virtud de ello, mediante Resolución N.º1006 del 5 de julio de 1991, le fue reconocida la pensión de jubilación prevista en el artículo 7 del Decreto 895 de 1991, a partir del 17 de junio de 1991, en cuantía de \$151.972, valor que fue reajustado, por Acto Administrativo n°2300 de 1994, en la suma de \$176.608.75, dejando enunciado en el acto administrativo: *“el beneficiario de la presente prestación tendrá derecho a la pensión de jubilación ordinaria del setenta y cinco por ciento (75) del salario promedio devengado en los últimos seis (6) meses de servicio, con los reajustes anuales pertinentes, al cumplir cincuenta (50) años de edad los hombres y las mujeres”*

La cuantía de la anterior prestación fue modificada, mediante Resolución 2973 de 1995, en el entendido de aumentar de liquidarla en un 75% de \$421.291.66.

De lo descrito, se concluye que en el asunto examinado el beneficio pensional del actor, se trató de la misma prestación, que tan solo mutó de proporcional a plena, pero cuya causación se presentó para la fecha del retiro del servicio, por lo que es claro que no había lugar a la indexación de la primera mesada pensional, ya que no transcurrió un tiempo considerable entre la fecha de retiro y la calenda del reconocimiento, sin que la pensión plena se trate de otra prestación, para aducir que si hubo una pérdida del valor adquisitivo.

Por último se precisa, que dado que el problema jurídico planteado desde la primera instancia, era tan solo determinar si se trataba de prestaciones diferentes, y en caso afirmativo, proceder a la indexación de la pensión plena de jubilación, no puede esta Sala entrar a verificar si la cuantías otorgadas obedecen al 60% y 75% de los últimos seis meses, como quiera que estos porcentajes no fueron objeto de debate, como tampoco el salario adoptado, más si se tiene que la entidad inicialmente liquidó el beneficio con un porcentaje del 60%, es decir, con un punto más de lo que le correspondía por tiempo de servicio, el cual era del 59%, dado los 17 años de servicio.

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

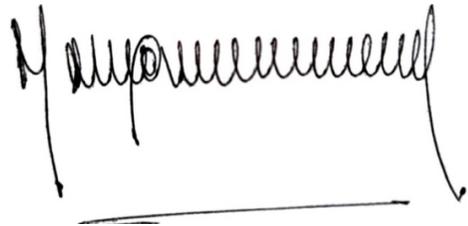
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de octubre de 2022, por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, **conforme** se expuso.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
PONENTE



MILLER ESQUIVEL GAITÁN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

[01-2019-01231-01](#)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 11-2017-00716-01

Bogotá D.C., marzo treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: LUIS ANTONIO BARÓN LÓPEZ
DEMANDADO: MEGAVIAL SAS
ASUNTO: RECURSO APELACIÓN DEMANDADA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de junio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la demandada, presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de septiembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **LUIS ANTONIO BARÓN LÓPEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra **MEGAVIAL SAS**, debidamente sustentada como aparece a folios 4 a 6 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Declarar que existió un primer contrato de trabajo a término indefinido entre la empresa MEGAVIAL SAS y el demandante, con fecha inicial del 14 de febrero de 2015 hasta el 25 de agosto de 2015.

2. Declarar que el primer contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes, se dio por terminado sin justa causa el 25 de agosto de 2015, por causas imputables al empleador.
3. Condenar al empleador aquí demandado a pagar al actor la indemnización como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo sin causa el 25 de agosto de 2015 de acuerdo a lo normado en el artículo 64 del CST.
4. Declarar que existió un segundo contrato de trabajo a término indefinido entre la empresa MEGAVIAL SAS y el demandante, con fecha inicial de 15 de septiembre de 2015 hasta el 7 de diciembre de 2015.
5. Declarar que el segundo contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes, se dio por terminado sin justa causa el 7 de diciembre de 2015, por causas imputables al empleador.
6. Declarar que el empleador MEGAVIAL SAS, incurrió en mora en el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, conforme lo dispuesto en el artículo 65 del CST.
7. Condenar al empleador demandado, a cancelar al actor el valor adeudado por concepto de liquidación definitiva de prestaciones sociales, correspondientes al auxilio de cesantías, adeudadas a la fecha de terminación del segundo contrato, es decir, 7 de diciembre de 2015.
8. Condenar a MEGAVIAL SAS a cancelar al actor el valor adeudado por concepto de liquidación definitiva de prestaciones sociales, correspondiente a intereses a las cesantías, adeudadas a la fecha de terminación del segundo contrato, es decir 7 de diciembre 2015.
9. Condenar a MEGAVIAL SAS a cancelar al actor el valor adeudado por concepto de liquidación definitiva de prestaciones sociales, correspondiente a prima de servicios, adeudadas a la fecha de terminación del segundo contrato, es decir 7 de diciembre 2015.
10. Condenar a MEGAVIAL SAS a cancelar al actor el valor adeudado por concepto de liquidación definitiva de prestaciones sociales, correspondiente a vacaciones, adeudadas a la fecha de terminación del segundo contrato, es decir 7 de diciembre 2015.
11. Condenar a MEGAVIAL SAS a cancelar al actor el valor correspondiente a la indemnización como consecuencia de la terminación del trabajo del segundo contrato sin justa causa de acuerdo a lo normado por el artículo 64 del CST.
12. Condenar a MEGAVIAL SAS a pagar la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, por no haber pagado al trabajador los salarios y prestaciones debidas al momento de haber terminado el segundo contrato de trabajo, condena que deberá extenderse hasta el momento en que se verifique su pago total y efectivo.
13. Condenar al empleador a pagar la sanción por no consignación oportuna de cesantías según el numeral 3 del Art. 99 de la Ley 50 de 1990 que se dio hasta antes de haber terminado el segundo contrato de trabajo.

- 14.** Condenar al empleador MEGAVIAL SAS a cancelar al demandante, el valor adeudado por concepto de liquidación definitiva de sanción por no pago de intereses a las cesantías establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- 15.** Condenar a la demandada al pago de la indexación laboral sobre los valores adeudados que resulten a favor del actor desde el momento en que se hicieron exigibles, hasta cuando se produzca el pago definitivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad demandada **MEGAVIAL SAS** contestó la demanda (fls. 47 a 54), de acuerdo al auto del 17 de julio de 2018 visible a folio 55 del expediente. Se opone a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 11° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 18 de junio de 2021, **DECLARÓ** que entre el ciudadano LUIS ANTONIO BARÓN LÓPEZ y la persona jurídica de derecho MEGAVIAL LTDA, existieron dos contratos de trabajos a término indefinido, vigente entre el 14 de febrero de 2015 al 25 de agosto de la misma anualidad, y un segundo vínculo contractual también a término indefinido cuyos extremos temporales fueron los comprendidos entre el 5 de septiembre y el 7 de diciembre de 2015, devengando como último salario la suma de \$1.350.000, en el cargo de operario de motoniveladora.

CONDENÓ a la demandada MEGAVIAL LTDA a pagar a favor de LUIS ANTONIO BARÓN LÓPEZ las siguientes sumas y conceptos:

- A.** \$307.500 por concepto de auxilio de cesantías.
- B.** \$8.405 por concepto de intereses a las cesantías.
- C.** \$307.500 por prima de servicios.
- D.** Vacaciones de \$153.750.

CONDENÓ a la demandada MEGAVIAL LTDA a pagar a favor del aquí demandante la suma de \$32.400.000 por concepto de indemnización moratoria, liquidada entre el 7 de diciembre de 2015 al 7 de diciembre de 2017, y a partir de dicha fecha, pagar intereses moratorios a la tasa máxima de crédito libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, sobre las condenas aquí expuestas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, y hasta tanto se verifique su pago.

CONDENÓ a la demandada al pago de \$1.350.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa del vínculo contractual que finalizó en diciembre en diciembre de 2015.

ABSOLVIÓ a la demandada MEGAVIAL LTDA de las demás pretensiones instauradas en su contra por parte del aquí demandante LUIS ANTONIO BARÓN LÓPEZ.

DECLARÓ NO PROBADA las excepciones propuestas.

CONDENÓ en costas a la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

- 1. INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** Solicita se revoque la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria, teniendo en cuenta que, la sanción moratoria no procede de manera automática, y la condena no procede por el solo hecho de retrasarse en el pago de lo real, máxime si se tiene en cuenta que, se declararon aumentos que permitieron validar el retardo o la falta de pago, en tanto que, estas condenas afectan de manera grave a las empresas de construcción, lo que implicó grandes pérdidas, y por tal razón no opera la mala fe de la demandada, en atención a la gran cantidad de demandadas en contra de MEGAVIAL LTDA, lo que ha dificultado considerablemente la labor de cumplir al 100% con las obligaciones que pretendía de MEGAVIAL LTDA,.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si el empleador demandado actuó de mala fe, y en consecuencia procede la indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Sea lo primero precisar, que no existe duda y tampoco inconformidad, que, entre el demandante y la sociedad demandada MEGAVIAL LTDA, existieron dos contratos de trabajos a término indefinido, vigente entre el 14 de febrero de 2015 al 25 de agosto de la misma anualidad, y un segundo vínculo contractual también a término indefinido cuyos extremos temporales fueron los comprendidos entre el 5 de septiembre y el 7 de diciembre de 2015, devengando como último salario la suma de \$1.350.000, en el cargo de operario de motoniveladora.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST:

Mereció reparo al apoderado de la demandada la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria, como quiera que a su consideración la sanción moratoria no procede de manera automática, y la condena no procede por el solo hecho de retrasarse en el pago de lo real, máxime si se tiene en cuenta que, se declararon aumentos que permitieron validar el retardo o la falta de pago, concluyendo entonces que no actuó de mala fe.

El artículo 65 del CST dispone que *sí a la terminación del contrato*, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

En sentencia CSL SL6621-2017, entre otras, se recordó que esta sanción por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad consideró el máximo Tribunal que *«la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)»*.

Así las cosas, lo primero que debe señalarse es que la difícil situación económica de la sociedad demandada no es una justificación aceptable para desvirtuar la presunción de mala fe, aunado al hecho que tal situación no debe endilgársele al demandante, pues no puede pretender la empresa demandada que, los trabajadores participen de las pérdidas de la compañía.

Al respecto, nuestro máximo órgano de cierre en sentencia SL 845 de 2021 adoctrinó que:

“La crisis financiera de una empresa no constituye por sí sola una conducta que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones, ni acredita la buena fe del empleador para exonerarlo de la sanción moratoria, debe probarse que dicha circunstancia le genera una insolvencia o iliquidez tal que le impide cumplir con sus obligaciones laborales.

(...)

Bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles. Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.

*Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que **el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora**; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente».*

Y es que en ese sentido, es necesario que el empleador demandado demostrara que circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal, que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales, situación que en todo caso no incurrió en el presente asunto.

Por otro lado, debe señalarse que el demandante prestó sus servicios de conformidad con el contrato de trabajo suscrito con la demandada, y que fue la accionada la que decidió dar por terminada la relación laboral, la cual se acreditó que fue sin justa causa, sin que se hubiera verificado el pago total de las prestaciones sociales a la finalización del vínculo contractual, ni se acredite la buena fe de MEGAVIAL con el fin de exonerarla del pago de la sanción moratoria.

Ahora bien, vale la pena traer a colación la sentencia SL2805 de 2020 que adoctrinó:

*“Así las cosas, sin que resulten necesarias más consideraciones, se revocará parcialmente la decisión de primer grado y, en su lugar, se impondrá la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Específicamente, como el trabajador devengaba una suma superior al salario mínimo legal para el año 2010, esto es, \$609.350, según lo determinó el Tribunal y no se desvirtuó en casación, además de que **la demanda fue presentada después de los 24 meses de terminada la relación laboral – 24 de octubre de 2013 (fol. 15) – solo se deben intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales, los que se causan a partir del día siguiente a la fecha en que terminó la relación laboral, esto es, 1 de diciembre de 2010.***

Así lo ha establecido esta Sala de la Corte al fijar la interpretación correcta de la referida norma, en los siguientes términos:

Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 May 2011, Rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, Rad. 46385, fijó su criterio sobre la sanción prevista por la norma pretranscrita, en los siguientes términos:

En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones “o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial”, la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:

“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”.

La anterior disposición, según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro

de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico. (Subrayas fuera del texto).

Con arreglo al anterior criterio jurisprudencial, observa la Sala que la relación laboral que se suscitó entre las partes finalizó el 6 de abril de 2003 y la demanda que dio origen al proceso fue presentada el 7 de julio de 2006 según se infiere del acta individual de reparto visible a folio 20, es decir, después de haber transcurrido 24 meses desde la ruptura del vínculo contractual. En estas condiciones, al haber reclamado inoportunamente sus acreencias laborales, la demandante perdió el derecho a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retraso y solo le asiste derecho a los intereses moratorios sobre los créditos sociales insatisfechos. (CSJ SL10632-2014).

En igual sentido pueden verse las sentencias CSJ SL2966-2018 y CSJ SL-2140-2019, para solo mencionar estas dos.”

Así las cosas, conforme la Jurisprudencia en cita, se tiene por acreditado que la relación laboral finalizó el **7 de diciembre de 2015**, y la presente demanda fue radicada el **8 de noviembre de 2017**, conforme el acta individual de reparto visible en el Archivo 27 del expediente, esto es, previo a haber transcurridos 24 meses desde la ruptura del vínculo contractual.

En estas condiciones, en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia, al haber reclamado oportunamente sus acreencias laborales, es procedente condenar a MEGAVIAL LTDA al pago de un día de salario por cada día de retardo hasta por 24 meses, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada dentro de los 24 meses desde la finalización del vínculo, ordenando el pago de intereses moratorios a partir del mes 25, y hasta que el pago se haga efectivo, en los términos previstos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, conforme lo indicó el Juzgador de primera instancia, no quedando otro camino

que **CONFIRMAR** el numeral tercero, y con ello, la integridad de la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de Junio de 2021 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

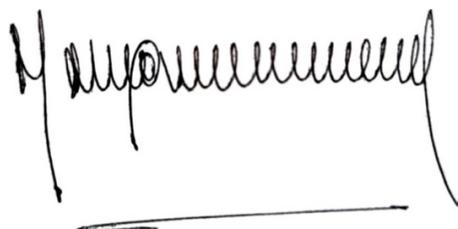
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITAN

Magistrado



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 022-2019-00033-01

Bogotá D.C., marzo treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

**DEMANDANTE: MARÍA LETICIA DIAZ MEDINA
DEMANDADO: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO: RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 22° Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de agosto de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las partes no presentaron alegaciones por escrito, pese a lo ordenado en auto del 18 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MARIA LETICIA DIAZ MEDINA instauró demanda ordinaria laboral contra la NACIÓN-MINSITERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL, debidamente sustentada como aparece a folios 39 y 42 del expediente digital con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

- 1. DECLARAR** que existió un contrato de trabajo con la entidad demandada desde el 1 de octubre de 1993, desempeñando el cargo de operaria.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

2. **CONDENAR** a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.
3. **CONDENAR** a la pasiva al reconocer el retroactivo pensional.
4. **CONDENAR** a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas desde la calenda en que adquirió el derecho pensional e intereses moratorios.
5. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DEMANDA

LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que la accionante se vinculó al Ejército Nacional mediante contrato de trabajo escrito, a partir del 1 de junio de 1994, fecha para la cual ya se encontraba vigente el sistema de seguridad social integral regulado por la Ley 100 de 1993, por lo que fue vinculada al régimen pensional allí contemplado. Propuso las excepciones de prescripción e inexistencia del derecho.

Mediante auto de fecha 14 de agosto de 2019, el Juzgado de conocimiento inadmitió el escrito de contestación, como quiera que no se aportaron las pruebas relacionadas en el mismo, sin embargo, ante la omisión de la pasiva, en subsanar las falencias advertidas, el A-quo dispuso por proveído del 28 de noviembre de 2019, tener por no contestado el libelo inicial (folio 69 demanda).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 22º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, el 26 de agosto de 2021, dictó sentencia en el siguiente sentido:

“PRIMERO: ABSOLVER a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, de todas las pretensiones incoadas por MARIA LETICIA DIAZ MEDINA, identificada con la cédula de ciudadanía 51.732.802, por las razones que se indicaron en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló el fallo de primera instancia:

- 1. Extremo inicial del contrato:** Insiste que se vinculó a la entidad desde el 1 de octubre de 1993, tal como se verifica de las planillas aportadas al plenario, las cuales enuncian que hacía parte de la nómina del Ministerio por los meses de octubre, noviembre y diciembre de esa anualidad, sin que hubiese podido obtener otras de meses posteriores, dado el desorden que tenía la entidad en sus archivos. Preciso que, de la declaración rendida por la testigo, se podía establecer que el extremo inicial del vínculo, lo fue el 1 de octubre de 1993, aunado a que la accionada no tachó o desconoció los documentos incorporados al plenario, sumado a que se trató de un derecho adquirido que no puede ser desconocido.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandante prestó sus servicios a la entidad accionada desde el 1 de octubre de 1993. **2.** Y si es beneficiaria de la pensión de jubilación que contempla el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.

EXTREMOS TEMPORALES DEL VÍNCULO LABORAL:

En el presente asunto está debidamente probado que la demandante suscribió un contrato de trabajo a término fijo con el Ministerio de Defensa, por un lapso de siete meses, el cual inició el 1 de junio de 1994 y finalizaba el 31 de diciembre de esa anualidad, para ejercer el cargo de "OPERARIO PLANTE DE SASTRERIA", vínculo que se prolongó y estuvo vigente, según las constancias que obra a folio 5 y 7 del expediente digital, siquiera hasta julio de 2016. No obstante, aduce la demandante, que la relación laboral con la entidad accionada, no inició en junio de 1994, sino el 1 de octubre de 1993.

Así las cosas, tenemos que el Decreto 1214 de 1990, regula la administración del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, Policía Nacional

y en la Justicia Penal Militar. En su artículo 3 enunció que el personal civil se clasifica en empleados públicos y trabajadores oficiales, estableciendo frente a este último grupo: *“la persona natural que preste sus servicios en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, cuando su vinculación se opere mediante contrato de trabajo.”*

Así mismo, el artículo 143 ibidem, precisó: *“El Ministerio de Defensa podrá vincular, mediante contrato de trabajo, a personas naturales para el desempeño de labores técnicas, docentes, científicas, de construcción y mantenimiento de obras y equipos, de confecciones y talleres, cuando la actividad o labor no está contemplada para ser desempeñada por empleados públicos.”*

Ahora el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, que reglamentó la Ley 6 de 1945, previo, los tres elementos para que concurren el contrato de trabajo, así:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y
- c) El salario como retribución del servicio.

Realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, encontramos tal como ya se reseñó que está probado que dada la labor desempeñada por la accionante -operaria de sastrería- tenía la calidad de trabajadora oficial, por ende su vinculación se debió realizar mediante contratos de trabajo; pese a que solo está probado que la relación laboral inició el 1 de junio de 1994, le correspondía a la parte actora, demostrar que la prestación del servicio inició en la data por ella mencionada, es decir, 1 de octubre de 1993.

A efectos de determinar dichos presupuestos, observamos que incorporó como pruebas: **i)** cedula de ciudadanía. **ii)** constancia laboral que enuncia que el primer contrato inició el 1 de junio de 1994. **iii)** certificado de vigencia del vínculo para el año 2016. **iv)** contrato de trabajo a término fijo, por un lapso de siete meses -1 de junio al 31 de diciembre de 1994-. **v.)** Planilla de Pago Personal ocasional. **vi)** peticiones radicadas ante el ente ministerial, solicitando el derecho pensional (folio 4-38)

El material probatorio descrito, no permite tener certeza que la señora MARIA LETICIA DIAZ MEDINA, hubiese prestado sus laborales de manera continua, en el ente ministerial, desde el 1 de octubre de 1993, como operaria de sastrería, ya que los documentos relacionados en los folios 18, 19 y 20 del plenario, carecen de autenticidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 del C.G.P, que contempla: *“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.”*

Ahora si bien, se tuvo por no contestada la demanda como quiera que la entidad convocada a juicio, no subsanado las falencias advertidas por el A-quo, relacionadas con el aporte de unas pruebas, el documento por ellos expedidos e incorporada por la misma demandante, da cuenta de un contrato cuyo extremo inicial, lo fue el 1 de junio de 1994, luego es claro que la entidad desconoció desde le emisión del mismo, la fecha alegada por la actora.

Por otra parte, en caso de otorgársele el valor probatorio correspondiente al documento relacionado, nótese que si bien, se enuncia *“planillas de pago personal ocasional”* para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1993, figurando el nombre de la demandante, de ello no se puede derivar la prestación personal del servicio y si dicha labor se prestó por los 30 días de los meses mencionados, ya que solo describe unos pagos por \$130.000 y unos descuento por \$650, empero no se alcanza a establecer el periodo por el cual la demandante prestó sus servicios para esas mensualidades, máxime cuando en el encabezado de cada uno de los documentos relacionados, se señala *“personal ocasional”*

Adicionalmente la testigo BLANCA LUCILA PALACIOS SANABRIA, si bien preciso que fue compañera de trabajo de la demandante desde octubre de 1993: *“entramos ahí desde 1993, al batallón las Juanas, como compañeras de trabajo”*, llama la atención de la Sala, que no figure dentro de las planillas mencionadas precedentemente. Seguidamente frente a la pregunta de la fecha de inicio de laborales de la señora DIAZ MEDINA, dijo con precisión *“el 1 de octubre de 1993”*, pero no indicó nada frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ejecución del contrato, tan solo afirmo: *“la verdad allá nos encontramos en el batallón.”* Que solo firmaron contrato el 1 de junio de 1994, pero que antes fue verbal, sin que hubiese relacionado o comentado sobre la continuidad o totalidad de días laborados.

Luego de lo anterior, se concluye que no es posible establecer que la relación laboral que sostuvo la demandante con el Ministerio de Defensa Nacional, inició el

1 de octubre de 1993, ya que ningún medio probatorio dio cuenta de la prestación del servicio desde la calenda mencionada, como tampoco la jornada o días laborados, su continuidad y actividad, ya que se reitera las planillas incorporadas por la actora, además de carecer de valor probatorio, tan solo relacionan unos pagos por algunos meses del año 1993, no así por los primeros meses del año 1994, es decir, no podemos hablar de una prestación personal del servicio, como tampoco de un único contrato y que el mismo estaba vigente, para el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, por el contrario de las certificaciones laborales está claramente demostrado y sin ninguna dubitación, que el contrato de trabajo que celebró la accionante con el Ministerio, empezó el 1 de junio de 1994, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no le era aplicable, para el reconocimiento del derecho pensional el Decreto 1214 de 1990, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100: *“El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”*

Frente al tema, resulta dable traer a colación la sentencia SL 11241 de 2015, a través de la cual la Sala de Casación Laboral, expresó: *“Sólo a partir de la Ley 100 de 1993, el personal civil quedó sometido, para el reconocimiento del derecho pensional, al cumplimiento de los mismos requisitos de los trabajadores particulares y de los demás servidores del Estado.”*

Aunado a que el artículo 98 de la Ley 1214 de 1990, fundamento de las pretensiones de la accionante, contempla una pensión de jubilación a favor de los empleados públicos del Ministerio de Defensa, calidad que no ostentó la demandante, ya que fue trabajadora oficial, vinculada mediante contratos de trabajo: *“El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 de este Decreto.”*

En este orden de ideas, como quiera que el contrato de trabajo que suscribió la demandante con la entidad convocada juicio, inicio luego de la vigencia de la Ley 100 de 1993, quedo sometida para el reconocimiento del beneficio pensional, a los

requisitos allí contemplados y no a los enunciados en el artículo 98 de la Ley 1214 de 1990, el cual además enuncia una prestación a favor de los empleados públicos, calidad que no ostento la señora DIAZ MEDINA, y en esa medida la sentencia de primera instancia será confirmada.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a la demandante habrá lugar a condenarla en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de la accionada; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

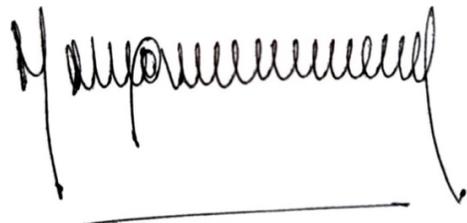
PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el día 26 de agosto de 2021, por el Juzgado 22º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad accionada. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITÁN



LUZA PATRICIA QUINTERO CALLE



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 24-2018-00583-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: ANDREA DEL PILAR ROJAS GIL
DEMANDADO: IPS CLINICA JOSE A RIVAS SA
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 24º Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 18 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **ANDREA DEL PILAR ROJAS GIL**, instauró demanda ordinaria laboral contra **IPS CLINICA JOSE A RIVAS**, debidamente sustentada, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

1. Declarar que entre IPS CLINICA JOSE A RIVAS y la demandante existió un contrato de trabajo vigente entre el 23 de julio de 2012 al 17 de julio de 2018.
2. Declarar que IPS CLINICA JOSE A RIVAS le asignó a la demandante el cargo de INSTRUMENTADORA QUIRÚRGICA.
3. Declarar que IPS CLINICA JOSE A RIVAS le asignó un horario diario de trabajo de lunes a sábado de 6:30 am a 02:30 pm.
4. Declarar que IPS CLINICA JOSE A RIVAS le asignó a la demandante un salario mensual de \$1.833.140.
5. Declarar que IPS CLINICA JOSE A RIVAS a la fecha de terminación del contrato de trabajo, le adeudaba a la demandante los salarios mensuales correspondientes a los meses febrero, marzo, abril, mayo, junio y los días 16 y 17 de julio de 2018.
6. Declarar que IPS CLINICA JOSE A RIVAS a la terminación del contrato de trabajo, no liquidó ni pagó las prestaciones sociales definitivas de la demandante.

CONDENATORIAS:

1. Condenar a la IPS CLINICA JOSE A RIVAS al reconocimiento y pago proporcional de las vacaciones causadas de enero al 17 de julio de 2018.
2. Condenar a la IPS CLINICA JOSE A RIVAS al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías e intereses causadas de enero al 17 de julio de 2018.
3. Condenar a la IPS CLINICA JOSE A RIVAS y solidariamente responsable a la UNIVERSIDAD LIBRE al reconocimiento y pago al pago de la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales definitivas a la terminación del contrato de trabajo.
4. Condenar a la IPS CLINICA JOSE A RIVAS al reconocimiento y pago de la indexación laboral o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas desde la fecha de causación hasta que se haga efectivo el pago.
5. Condenar a la IPS CLINICA JOSE A RIVAS al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas desde la fecha de causación hasta que se haga efectivo el pago.
6. Condenar a la IPS CLINICA JOSE A RIVAS al reconocimiento y pago de las costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La IPS CLINICA JOSE A RIVAS, dio contestación a la demanda (fls. 63 a 88 y 91 a 110), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo

excepciones de mérito, tal como se evidencia el auto que data del 21 de septiembre de 2020 (fl. 111).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 24° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 27 de septiembre de 2021, **DECLARÓ** que entre ANDREA DEL PILAR ROJAS GIL y la IPS CLINICA JOSE A RIVAS existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 23 de julio de 2012 al 17 de julio de 2018.

CONDENÓ a la demandada IPS CLINICA JOSE A RIVAS a pagar a favor de ANDREA DEL PILAR ROJAS GIL, las siguientes sumas:

- a) \$399.585 por concepto de cesantías.
- b) \$25.490 por concepto de intereses a las cesantías.
- c) \$287.291 por concepto de vacaciones.
- d) \$5.320 por concepto de salarios insolutos de febrero, marzo, abril, mayo, junio y 16 y 17 de julio de 2018.
- e) \$4.539.333 por concepto de indemnización de que trata el Artículo 64 del CST.
- f) Al pago de un día de salario por los primeros 24 meses por indemnización moratoria, esto es, desde el 18 de julio de 2018 al 18 de julio de 2020, lo que arroja la suma de \$25.200.000 y a partir del mes 25, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Bancaria hasta el 17 de enero de 2021, y a partir de esa fecha, se deberá pagar la indexación sobre las sumas adeudadas.

ABSOLVIÓ a la IPS CLINICA JOSE A RIVAS, las demás pretensiones de la demanda incoadas por la señora ANDREA DEL PILAR ROJAS GIL.

DECLARÓ NO PROBADAS las excepciones de PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN propuestas por la demandada.

CONDENÓ en COSTAS a la parte demandada y a favor de la actora, incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandada** interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia, de acuerdo a los siguientes argumentos:

1. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA ART. 64 CST E INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST: Solicita se revoque la condena impuesta por concepto de indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria, como quiera que no se aportó documental alguna que acredite la ejecución del contrato entre IPS JOSE A RIVAS y SALUDCOOP. Por otro lado, tampoco se aportó documentos que den cuenta la reclamación que estaba haciendo, actos y resoluciones son de carácter publico y los liquidadores en su momento, ha emitido los autos en donde se reconoce las acreencias que se le adeudan a la demandada, sumas mayores a los 4 mil millones de pesos, en virtud de ello, recuerda que, Rad. 23987 señaló que la buena fe es actuar con lealtad, y se entiende que actuar de mala fe es quien pretende obtener ventaja o beneficio, sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

En ese sentido, al tener en cuenta que las reclamaciones por parte de la demandada se hicieron desde el inicio mismo de intervención por parte de la Superintendencia de Sociedades, queda en estos procesos la claridad que el demandado actuó de buena fe, en el sentido que actuó de manera diligente al momento del incumplimiento de las obligaciones efectuadas por los clientes que tuvo, y que fueron los que llevaron a la reorganización que hoy se adelante.

Así mismo, para el año 2019 – 2020, no se hizo un trámite que demostrara que se hubieran ejecutado los procedimientos de insolvencia, de allí es importante precisar que los requerimientos para que se dé una insolvencia en el 2019, conllevarían inclusive a la intervención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto en ese momento no existía norma que diera la oportunidad a las IPS que pudieran ingresar a un procedimiento recuperatorio, solo a raíz de la expedición del Decreto 560 de 2020, dieron la posibilidad para que estos procedimiento se pudieran realizar de manera legal ante las Cámaras de Comercio, como se realizó con la demandada, para lo cual a la fecha se encuentran en trámite de objeciones que presentaron diferentes acreedores, por ello los 3 meses para llegar a un acuerdo de reorganización empresarial está suspendido hasta que se resuelva el Juez Natural (Juez Civil del Circuito).

Es por lo anterior que, solicita revocar la decisión de condenar la indemnización de que trata el Art. 64 y la moratoria del Art. 65 del CST, en virtud de que la buena fe por parte de la clínica demandada, máxime si se tiene en cuenta que nunca se ha negado la obligación o pretender el no pago de los mismos, sino que ello se da a la imposibilidad económica evidente y hace que naturalmente la clínica este sin funcionamiento.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le

mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** Sí hay lugar o no a condenar la indemnización por despido sin justa causa de que trata el Art. 64 del CST y la sanción moratoria del Art. 65 del CST, dado el proceso de reorganización que viene adelantando la demandada.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Sea lo primero precisar, que no fue motivo de inconformidad la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido entre ANDREA DEL PILAR ROJAS GIL y la IPS CLINICA JOSE A RIVAS, vigente desde el 23 de julio de 2012 al 17 de julio de 2018.

1. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA ART. 64 CST IMPUTABLE AL EMPLEADOR:

El Juzgado de primer grado condenó a la IPS demandada a pagar a favor de la señora ANDREA DEL PILAR ROJAS GIL la suma de \$4.539.333 por concepto de indemnización de que trata el Artículo 64 del CST. Como sustento de su decisión, indicó que, conforme la carta de renuncia presentada por la actora, visible a folio 28 del expediente, manifestó claramente las razones por las cuales renunciaba a su cargo, consistente en el incumplimiento de pago de salarios mensuales de febrero a junio de 2018, lo cual ha sido reiterativo de todo el tiempo de su vinculación, situación que no fue desconocida por la demandada, por el contrario, aceptó la situación, argumentando que el incumplimiento se ha dado en razón a que las entidades con las que tenía contrato (SALUDCOOP, CAFESALUD y otras), se encuentran en liquidación. Así pues, acreditado el hecho que la IPS demandada le adeudaba los salarios de febrero a junio de 2018, se configuró los requisitos para proceder con la indemnización por despido indirecto.

El apoderado de la demandada presentó recurso de apelación, manifestando su inconformidad respecto de la anterior condena, precisando que no se acreditó la ejecución del contrato entre IPS JOSE A RIVAS y SALUDCOOP, con el fin de obtener los recursos correspondientes, para así cumplir con el pago de prestaciones sociales de sus trabajadores. Por otro lado, se han emitido actos y resoluciones los liquidadores en su momento, en donde se reconoce las

acreencias que se le adeudan a la demandada, sumas mayores a los 4 mil millones de pesos, en virtud de ello, recuerda que, Rad. 23987 señaló que la buena fe es actuar con lealtad, como precisamente ha actuado la accionada.

En cuanto a la indemnización condenada a favor del demandante con ocasión al despido indirecto que alega haberse presentado, cabe señalar que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia del 9 de agosto de 2011, de radicación No. 41490, reiteró que cuando un trabajador da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, aduciendo justas causas imputables al empleador, mediante la figura de despido indirecto o auto despido, le corresponde la carga de demostrar los motivos que conllevaron a la terminación unilateral del contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido.

Ahora, en relación con la indemnización por despido sin justa causa debe señalarse que al trabajador le basta con acreditar la terminación del vínculo laboral para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, corresponde al empleador desplegar su actividad probatoria para demostrar el motivo que en su momento le invocó y le comunicó al actor para finiquitar el contrato, a fin de que previa valoración, pueda ubicarse la situación en alguna de las causales abstractas y taxativas señaladas por la ley para efectos de tener el despido como justo, entre otras, en reciente pronunciamiento por nuestro órgano de cierre, en sentencia SL3407 con radicación No 59968 del 14 de agosto de 2018.

Descendiendo al caso bajo examen, para acreditar la terminación del vínculo laboral que ató a las partes por causas imputables al empleador, reposa a folio 28 del expediente obra carta de terminación de trabajo – literal b, numeral 6 Art. 62 CST, en el que la demandante informó a la IPS demandada lo siguiente:

“Cordial saludo,

Por razones ampliamente conocidas por Ustedes, consistente en el consecutivo incumplimiento de pago de los salarios mensuales (febrero, marzo, abril, mayo, junio), lo cual ha sido reiterativa de todo el tiempo de mi vinculación; comunico la terminación del contrato por la causal de la referencia a partir del 17 de julio del año en curso.

Atenta a la liquidación del contrato y pago adicional de la indemnización legal dentro del término que resta del mes que transcurre.”

Así pues, acreditada la renuncia por parte de la ex trabajadora, así como las razones esgrimidas, se traslada la carga al empleador a efectos de que acredite que la demandante terminó de manera libre y voluntaria la relación laboral.

En ese orden, debe tenerse en cuenta que, el eventual incumplimiento de las entidades SALUDCOOP, CAFESALUD y otros con el contrato suscrito con la demandada no justifica de modo alguno el incumplimiento de las obligaciones del empleador, tales como el pago de salarios a sus trabajadores, situación que fue sistemática, constantes, conforme la prueba testimonial recibida en el plenario, sin que se encuentre justificación alguna.

No olvida esta corporación que el trabajador no puede asumir los riesgos o pérdidas de su empleador, de acuerdo al artículo 28 del CST, configurándose el incumplimiento sistemático del empleador de sus obligaciones legales, esto es, la mora o tardanza – lo que genera una omisión- en el pago de los salarios, la cual fue reiterada y continua, destacando que no se trataron de situaciones ocasionales, lo que hace configurar la conducta defraudadora y el ánimo de incumplir con sus obligaciones.

Como colofón, es pertinente citar la providencia SL1082 de 2020, en la cual nuestro máximo órgano de cierre expresó que:

“(...) Teniendo como norte esas consideraciones, en el presente caso es evidente para la Corte que la finalización de la relación contractual obedeció a la iniciativa del trabajador, quien formalmente esgrimió una serie de motivos contenidos en la misiva radicada ante la empleadora el 6 de enero de 2010, consistentes, básicamente, en el incumplimiento sistemático por parte del empleador de las obligaciones salariales a su cargo.

Tal situación de irregularidad sustentada en la inobservancia de los deberes en cabeza de la empleadora demandada, están por fuera de discusión en el presente asunto, pues la accionada reconoció que no le canceló al actor los salarios correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2009, lo cual no tiene justificación alguna, de allí que lo aducido por el trabajador se enmarca en el numeral 6º del literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 62 del CST, que reza:

[...] 6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

Ahora bien, en lo que respecta a lo que debe entenderse por el vocablo «sistemático» contenido en la norma transcrita, en sentencia CSJ SL 6 de jun. 1996 rad. 8313, puntualizó:

*[...] Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales **sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir**” (resalta la Sala).*

En ese orden de ideas, la omisión continua de la demandada en el pago de tres meses de salario, se enmarca en un incumplimiento sistemático, pues fue «regular, periódico o continuo», máxime si se tiene en cuenta que no puede obligarse al trabajador a permanecer en un contrato de trabajo cuando no obtiene la contraprestación de sus servicios, de ahí que, ante esta circunstancia, la ley haya habilitado al trabajador para terminar su relación por justa causa imputable a su empleador.»

Conforme lo expuesto, no queda otro camino que **CONFIRMAR** la condena impuesta por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

2. INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST:

El juzgador de primera instancia condenó a la IPS CLINICA JOSE A RIVAS SA al pago de la indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del CST a un día de salario por los primeros 24 meses por indemnización moratoria, esto es, desde el 18 de julio de 2018 al 18 de julio de 2020, lo que arroja la suma de \$25.200.000 y a partir del mes 25, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Bancaria hasta el 17 de enero de 2021, y a partir de esa fecha, se deberá pagar la indexación sobre las sumas adeudadas, teniendo en cuenta que, el vínculo laboral finalizó el 17 de julio de 2018, y la sociedad demandada solo hasta el mes de enero de 2021 inició el procedimiento de recuperación empresarial, sin que previo a esa fecha la demandada demostrara la existencia de razones serias y atribuibles que justificaran el no pago de salarios a la demandante, no encontrándose la buena fe por parte de la pasiva.

Inconforme con la anterior decisión, señala la demandada que las sumas adeudadas a la señora ANDREA DEL PILAR ROJAS GIL no se han podido cancelar debido a que la entidad se ha visto gravemente afectada económicamente desde inicios del año 2018, debido a que, la EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN, CAFÉSALUD, CRUZ BLANCA y MEDIMÁS, actualmente le adeudan a la clínica varios valores y que aquellas entidades, no se los han cancelado y que con esos pagos era que generaban los recursos de la clínica para cancelar a sus trabajadores los salarios y prestaciones sociales que hubiere lugar.

Así las cosas, el artículo 65 del CST dispone que sí *a la terminación del contrato*, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

En sentencia CSL SL6621-2017, entre otras, se recordó que esta sanción por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad consideró el máximo Tribunal que *«la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)»*.

Al respecto, nuestro máximo órgano de cierre en sentencia SL 845 de 2021 adoctrinó que:

“La crisis financiera de una empresa no constituye por sí sola una conducta que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones, ni acredita la buena fe del empleador para exonerarlo de la sanción moratoria, debe probarse que dicha circunstancia le genera una insolvencia o iliquidez tal que le impide cumplir con sus obligaciones laborales.

(...)

Bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles. Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.

*Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que **el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora**; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente»*.

Y es que en ese sentido, es necesario que el empleador demandado demostrara que circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal, que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales, situación que en todo caso no incurrió en el presente asunto.

Reposan en el plenario oficio fechado del 18 de enero de 2018 del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio dirigido a la demandada obrante a folio 112 del plenario, donde se informa sobre el inicio del procedimiento de recuperación empresarial bajo los efectos previstos en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 560 de 2020; así mismo, se indica que a partir de ese momento, la convocada tiene un término de 3 meses para llevar a cabo la negociación de las acreencias de la IPS.

Así las cosas, como quiera, que de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se tiene por cierto que el vínculo laboral entre las partes finalizó el 17 de julio de 2018, y hasta enero de 2021, se inició el trámite de recuperación empresarial, sin que se acredite que para la fecha de finalización del vínculo laboral, esto es, mediados del año 2018 dieran cuenta de la situación económica de la demandada, por lo que, no existe justificación alguna del no pago de salarios a la demandante, configurándose de ésta manera, contrario a lo afirmado por el apelante, la mala fe por parte de la sociedad demandada.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

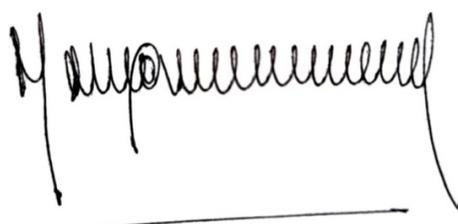


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



MILLER ESQUIVEL GAITÀN



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 026-2021-00198-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**DEMANDANTE: JOSE ANTONIO RAMIREZ GALLO
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN y CONSULTA DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de septiembre de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Parte demandante presentó alegaciones, según lo ordenado en auto del 04 de octubre de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **JOSE ANTONIO RAMIREZ GALLO**, instauró demanda ordinaria laboral contra de **COLPENSIONES**, debidamente sustentada como aparece en el expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES CONDENATORIAS

1. **CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo invalido, desde el 17 de abril de 2020, junto con las mesadas adicionales e incrementos legales.
2. **CONDENAR** a la entidad de seguridad social a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3. **CONDENAR** a la pasiva a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
4. Costas procesales.

CONTESTACION DE DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda (folio 106-111), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el afiliado no logro demostrar la condición de padre cabeza de familia, debido a que no allego registro civil de defunción de la cónyuge o compañera permanente. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, entre otras.

El Juzgado de origen, mediante proveído del 11 de marzo de 2022, admitió el escrito de defensa radicado por COLPENSIONES (folio 10).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 26° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 12 de septiembre de 2022, dispuso:

“PRIMERO. DECLARAR que el señor **JOSÉ ANTONIO RAMÍREZ GALLO**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.384.067, cumple con los requisitos previstos en el inciso segundo (2º) del parágrafo cuarto (4º) del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para acceder al reconocimiento y pago de la pensión especial anticipada de vejez por hijo inválido.

SEGUNDO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago a favor del señor **JOSÉ ANTONIO RAMÍREZ GALLO**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.384.067, a la pensión anticipada por vejez, por encontrarse a cargo de su hijo inválido, de que trata el inciso segundo (2º) del parágrafo cuarto (4º) del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, condicionando al disfrute al retiro del sistema del demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, razón por la cual la parte demandada **COLPENSIONES** deberá liquidarla conforme lo establecido anteriormente, retroactivo que deberá ser debidamente indexado al momento de su pago.

TERCERO. ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

QUINTO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada **COLPENSIONES**, fíjense como agencias en Derecho la suma de **DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000).**”

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA

Inconforme con la determinación adoptada por el juez de primera instancia, frente a la condena por costas procesales, la entidad demandada presentó recurso de

apelación, indicando: *“me permito presentar recurso de apelación parcial, solamente en lo que tiene que ver con las costas a la que atañe a mi representada, esto pues con el fin, que el honorable tribunal superior de Bogotá-sala laboral disponga absolver a mi representada frente al pago de las costas del proceso, atendiendo a que en primera medida, pues mi representada a expedido todas las resoluciones en las cuales se ha basado, de conformidad con los documentos que se presentaron por cuenta del señor José Antonio, cada reclamación administrativa, y de lo cual se observa la buena fe, en la cual ha incurrido mi representada, y en segunda medida pues le solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, tener en cuenta que dicho rubro de costas, pues mi representad no tiene un rubro como tal destinado para el pago de dicha expensas de lo cual es necesario, salir pues de la arca publica de la cual se financian las pensiones y de lo cual esto acarrea un desfinanciamiento del sistema general de pensiones y de lo cual acarrea un perjuicio para mi representada frente a este ítem, frente a este orden le solicito al H. tribunal superior absolver a mi representada en lo que tiene que ver con las costas y agencias en derecho.”*

No obstante, la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

En virtud de lo señalado en el artículo 66A del CPT y de la SS, la Sala examinará si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo invalido prevista en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en caso afirmativo, si hay lugar a emitir condena por costas procesales, en primera instancia.

Para resolver el problema jurídico planteados tenemos como marco normativo, el contenido en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual es necesario que el demandante logre el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) que la madre o el padre, haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez.
- 2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada.
- 3) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre o de su padre, según fuere el caso.

En tanto como requisitos adicionales de permanencia en el régimen de la pensión especial, el mencionado precepto jurídico establece los siguientes:

- i) Que el hijo afectado por esa invalidez permanezca en esa condición y continúe como dependiente de su padre.
- ii) Y que el padre o madre no se incorpore a la fuerza laboral.

Ahora, la finalidad de esta prestación se concreta en proveer al padre o madre trabajador, con hijos afectado por una situación de invalidez, que dependan de ellos, un ingreso que les permita retirarse anticipadamente de la fuerza laboral, con el objetivo que puedan dedicar su actividad a la atención y cuidado de esa persona que está en situación de debilidad manifiesta, y lograr su rehabilitación y desarrollo dentro del marco de una vida digna.

Adicionalmente, la norma en comento estableció como requisito necesario para la causación del derecho pensional, tal como ya se precisó, la dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor; sin embargo, tal exigencia no puede ser equiparada al concepto de «padre cabeza de familia» y así lo ha definido la Sala de Casación Laboral en sentencias SL17898 de 2016 y SL 4770 de 2021, al establecer:

*“Y es precisamente, en ese sentido que la dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial constituye uno de los condicionamientos para acceder a la misma. Sin embargo, para la Sala, contrario a lo entendido por Tribunal, tal exigencia no puede ser equiparada al concepto de «madre cabeza de familia» que, conforme al punto 1.3 del artículo 1 del Decreto 190 de 2003, corresponde a: «Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos **que dependen económicamente y de manera exclusiva de ellas**, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada» (resalta la Sala).*

Lo anterior, por cuanto de la lectura desprevenida de esa última disposición, es dable concluir que deben converger dos situaciones para que las madres puedan ser catalogadas como «cabeza de familia». La primera, que sus hijos (menores o inválidos) dependan económicamente de ella y, la segunda, que tal subordinación financiera sea «exclusiva» o, lo que es igual, que sea la única proveedora de ingresos monetarios para el sostenimiento de sus descendientes.

Sin embargo, esa exigencia no se incluyó en la norma que establece la pensión especial pretendida en este asunto, pues en ninguno de sus apartes se refirió en sentido estricto a la calidad de madre cabeza de familia ni tampoco incluyó el requisito de «exclusividad» a que se hizo referencia.

Así pues, de acuerdo con el texto normativo y su espíritu teleológico al que se hizo alusión, para la Corte la interpretación de la norma en punto al requisito de dependencia económica del hijo inválido

respecto del progenitor que persigue la pensión especial de vejez, debe observarse en los términos que se consagra la obligación de la manutención de los hijos -menores o incapacitados- que, como se sabe, se encuentra a cargo de ambos padres.”

(...)

Y es que la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos, se ubica en forma primigenia dentro de los deberes que se generan en el seno de una familia, y pese a que se trata de un tema preciso y específico del campo civil, varias disposiciones nacionales se ocupan del tema. Para no ir más lejos, en materia de seguridad social, en tratándose de las pensiones de sobrevivientes, cuando los beneficiarios son hijos menores de edad, esta Sala ha sostenido que se presume la dependencia económica respecto del causante, posición que también ha sido avalada por la Corte Constitucional.

Entonces, la falta de la condición de madre cabeza de familia, no puede erigirse como un elemento constitutivo de marginación para acceder a la prestación reclamada, cuando, por lo visto, los hijos menores e inválidos, por ley dependen económicamente de sus dos progenitores, y precisamente, la pensión especial propende porque uno de ellos pueda dedicarse al cuidado de su descendiente inválido, sin perjuicio del ingreso económico indispensable para la supervivencia no solo del discapacitado sino de su padre o madre según el caso.

Por eso, resulta claro que ese derecho también está ligado a otras garantías fundamentales como el mínimo vital, alimentos y seguridad social.”

En este orden de ideas, atendiendo la normativa y los precedentes citados, se tiene que en el asunto de marras el afiliado **JOSE ANTONIO RAMIREZ GALLO**, cotizó al sistema general de pensiones un total de 1444.14 semanas entre el 10 de marzo de 1987 y el 31 de agosto de 2021 (folio 36-48 cuaderno 7), además que figura como padre del menor **JONATHAN STIVEN RAMIREZ SÁNCHEZ**, quien nació el 10 de mayo de 1993 y fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 60% con fecha de estructuración desde su nacimiento (Folio 19 Y 27). Sumado que, mediante sentencia emitida el 5 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá, se decretó la interdicción del señor RAMIREZ SÁNCHEZ y se asignó a su progenitor como curador provisorio (folio 19)

En cuanto a la dependencia económica, se presume dada la obligación alimentaria legal y constitucional que los padres tienen frente a los hijos, pero además de ello, el demandante en el caso examinado, probó a través de la prueba testimonial solicitada este presupuesto.

Lo anterior, por cuanto el señor **ELKIN ALFREDO SOSA MONSALVE**, adujo conocer al demandante desde hace diez años, por ser compañeros de trabajo, adujo que conoce al hijo del actor, que ellos conviven solo los dos, ya que el señor

RAMIREZ GALLO, se separo de su cónyuge hace seis o siete años, que el demandante se ha tenido que ausentar en ocasiones de su trabajo, dada la patología de su primogénito: *“de hecho cuando yo lo conocí, a José le paso un tema con él, la persona que se lo cuida en su momento, tuvo como impulsos de agresividad, entonces a el le toco recogerlo, en una ocasión yo lo acompañe a mirar el problema.”* Que el único que esta al cuidado del “niño” es el padre, ya que la madre no sea hecho responsable.

Entre tanto el testigo **JOSE RODOLFO CASTRO RAMIREZ**, conoce al demandante desde hace siete años, tiempo durante han sido compañeros de trabajo, adujo que el actor convive únicamente con su hijo Jonathan, quien tiene una discapacidad cognitiva, porque no sabe leer, escribir, y presenta agresividad. Señalo que el señor RAMIREZ GALLO, es el que responde económicamente por su primogénito.

En ese sentido, del material probatorio reseñado, queda claro para esta Sala de Decisión, que el demandante contaba con el número mínimo de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez; que su hijo **JONATHAN STIVEN RAMIREZ SANCHEZ**, tenía una pérdida de capacidad laboral del 60% y, que aquel dependía económicamente de su progenitor, al probarse así de las declaraciones rendidas por los testigos, quienes indicaron que el único que aportaba ayuda económica a su primogénito, era el señor **JOSE ANTONIO RAMIREZ GALLO**; así mismo señalaron que el demandante se separó de la madre de su hijo, por los malos tratos dado a este último, y en esa medida la entidad de seguridad social convocada a juicio, ha debido acceder el reconocimiento de la prestación pretendida.

Ahora, respecto de la fecha de la prestación, esta será a partir del día siguiente a la calenda que en el actor se retire del sistema general de pensiones, ya que la historia laboral, da cuenta que para la fecha de presentación de la acción ordinaria -6 de mayo de 2021- aún se encontraba cotizando, además de figurar como asegurado activo, dada la calidad de trabajador dependiente, tal como se verifica del hecho 8 del escrito de demanda. (folio 5 cuaderno 1).

Así mismo, cabe precisarle a COLPENSIONES que, para calcular la cuantía de la primera mesada debe contabilizarse hasta la última semana aportada al sistema, y teniendo un cuenta como IBL, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado en toda la vida laboral o con los ingresos de los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, según le fuere más favorable al así establecerlo el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en tanto para la tasa de reemplazo se deberá adoptar la regla enunciada en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

COSTAS PROCESALES.

El numeral 1 del artículo 365 del CGP aplicable a la especialidad por disposición expresa del artículo 145 del CGPSS, el cual dispone que:

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

*1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

De lo anterior, es claro que la norma dispone la imposición de las costas, bajo criterios meramente objetivos, teniendo como único requisito que la parte sea vencida en el proceso.

Dicha situación ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL4593-2020 que reiteró el pronunciamiento realizado en la SL del 13 de septiembre de 2011 bajo el radicado 38216, la cual indicó que:

“Así las cosas, se entiende que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo obliga a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones.

Los anteriores razonamientos muestran el carácter objetivo de la imposición de agencias en derecho, a diferencia del carácter subjetivo que envuelve el análisis de la temeridad en la acción, que la jurisprudencia ha descrito como:

“...la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso”.

En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera", que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia"¹.

De conformidad con los criterios esbozados anteriormente, resulta evidente que, no hay lugar para este tipo de análisis al estimar las agencias en derecho.”

Con lo anterior, es claro que la imposición de las costas en la sentencia, no puede ser derrocada al exponer factores subjetivos de la parte a la cual se le impone la obligación, pues el mandato de dicho gravamen, busca devolver a la parte victoriosa

¹ Corte Constitucional T-009-00

los gastos y erogaciones que hizo para la atención del proceso y gestionar su defensa judicial, razón por la que no erró el juez de conocimiento en imponer costas en la primera instancia.

Costas. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

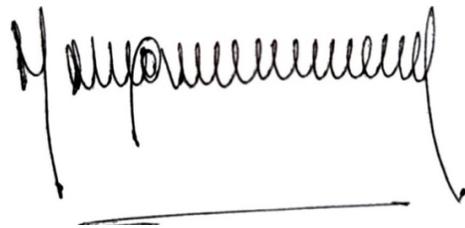
PRIMERO: CONFIRMAR LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de septiembre de 2022, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITAN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 027-2020-00115-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **ADOLFO JIMENEZ NUÑEZ**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO: **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA
(DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el grado jurisdiccional de consulta de consulta concedido a favor del demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de junio de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Se reconoce personería a la abogada LISETH DAYANA GALINDO PESCADOR con tarjeta profesional No. 215.205 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado.

La parte demandada COLPENSIONES presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 19 de julio 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **ADOLFO JIMENEZ NUÑEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de **COLPENSIONES**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **DECLARAR** que tiene derecho al incremento del 14% sobre la pensión de vejez, por cónyuge económicamente dependiente.
2. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante el 14% adicional a la mesada pensional.
3. Y las costas procesales.

CONTESTACION DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y proponiendo excepciones de mérito.

El Juzgado de origen, por auto de fecha 10 de diciembre de 2021, admitió el escrito de contestación radicado por la entidad de seguridad social.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 27 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, el día 07 de junio de 2022, profirió sentencia en el siguiente sentido:

“PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA incoada por el señor ADOLFO JIMÉNEZ NÚÑEZ; y en consecuencia ABSOLVER de las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$300.000.”

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1** Sí el demandante tiene derecho al pago del incremento del 14%, de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, por cónyuge económicamente dependiente.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que al demandante le fue reconocida una pensión de vejez por parte del extinto ISS mediante Resolución No 002843 de 2002, a partir del 1 de marzo de 2002, en cuantía inicial de \$450.974 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiario del régimen de transición (carpeta 005 expediente digital "*expediente administrativo*").

INCREMENTO PENSIONAL 14%:

Sea lo primero señalar que, si bien el suscrito venía aplicando el criterio mayoritario de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 05 de diciembre de 2007, Rad. 29751 tendiente a determinar que, los incrementos de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encontraban vigentes, lo cierto es que, una vez reexaminado el tema desde el año 2019 se replantea dicha postura, para acoger las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Al respecto, es menester advertir, que la H. Corte Constitucional a través de la sentencia, SU-140 de 2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, con fundamento en que con la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, cambio que no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya tuvieran derechos adquiridos o, inclusive, una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión; que por lo anterior, se dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.

Así mismo, la H. Corte Constitucional señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, «*guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo*», y en ese orden, en caso de considerarse su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, los incrementos pensionales nunca formaron parte integrante de la pensión de vejez o invalidez y por tanto fueron considerados como

derechos de excepción a quienes cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES anteriores a la Ley 100 de 1993; por lo tanto, al no haberse incluido como integrantes dentro del tránsito legislativo de 1993, no existe razón alguna que justifique su existencia dentro del Sistema General de Pensiones. Adicionalmente, los incrementos pensionales tampoco se encuentran contenidos entre los derechos que por excepción contempla el beneficio del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que es bien sabido que el régimen de transición establecido en la norma garantiza únicamente la aplicación de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto, de la normativa pensional anterior a 1993

Así las cosas, y dado que estamos frente a una sentencia de unificación proferida por la H. Corte Constitucional se considera apropiado acogerse a los postulados de la misma, por encontrarlos ajustados a criterios de razonabilidad y a los fines del Sistema de Seguridad Social, en particular, de las reformas expedidas desde 1993, con la expedición del Régimen General de Pensiones, entendiéndose en consecuencia, que los incrementos pensionales sólo se encuentran vigentes para quienes causaron su derecho a la pensión con anterioridad al 1º de abril de 1994, en aplicación del Acuerdo que los consagra.

Por lo anterior, se concluye que los incrementos pensionales en mención, solo están vigente para aquellos pensionados, cuya prestación fue otorgada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y cuya causación se haya configurado con anterioridad al 1 de abril de 1994.

Luego entonces, al descender al caso examinado, tenemos una vez verificada la documental allegada, y tal como ya se precisó, que con la **Resolución No 002843 de 2002**, el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones le reconoció la pensión de vejez con fundamento en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de marzo de 2002, en cuantía de \$450.9740 (carpeta 5 expediente administrativo)

Por lo tanto, la Sala de Decisión considera que el derecho pensional reconocido al actor, se realizó con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, es decir, la causación se presentó con posterioridad a 1º de abril de 1994, por lo que no hay lugar al reconocimiento del incremento deprecado al no encontrarse vigente, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia,

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de junio de 2022 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones aquí expuestas

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARGELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITÁN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

[27-2020-00115-01](#)