



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador
Radicación No. 001-2019-01155-01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: LUZ MYRIAM RAMIREZ DE CUESTA
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO: RECURSO DE APELACION Y GRADO JURISDICCIONAL
DE CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES.

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 01º Laboral del Circuito de Bogotá, el día 23 de junio de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandada, presentó alegaciones, según lo ordenado en auto del 19 de julio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **LUZ MYRIAM RAMIREZ DE CUESTA**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, debidamente sustentada como aparece de folios 3-10, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

CONDENAS:

1. **CONDENAR a COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, desde el 15 de agosto de 2000, junto con las mesadas adicionales y reajustes legales, alegando la calidad de cónyuge supérstite del señor **HECTOR GUILLERMO CUESTA RODRÍGUEZ**.
2. **CONDENAR** a la entidad demandada, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
3. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

COLPENSIONES, contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el afiliado no cotizó las 26 dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, conforme lo determina la Ley 100 de 1993, como tampoco acreditó 150 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para que procediera la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido, entre otras.

Mediante proveído del 17 de enero de 2022, el Juzgado de origen, admitió el escrito de contestación presentado por la entidad accionada (carpeta 5).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 1º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia el 23 de junio de 2022, en el siguiente sentido:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia del derecho pensional de sobreviviente a favor de la señora **LUZ MYRIAM RAMIREZ DE CUESTA** identificada con C.C. N° 41.782.536, conforme lo motivado.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, en calidad de sucesor procesal del ISS, a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, a que tiene derecho la señora **LUZ MYRIAM RAMIREZ DE CUESTA** identificada con C.C. n°41.782.536, en calidad de **CONYUGE**, ellos es, a partir del 16 de agosto del año 2000, día siguiente del fallecimiento del señor **HECTOR GUILLERMO CUESTA RODRIGUEZ (Q.E.P.D)**, en cuantía de igual al salario mínimo legal vigente para cada uno de los años, mesada a la cual se le descontara lo pertinente para el régimen de salud, así mismo se autoriza a **COLPENSIONES**, para que

descuente el valor de la indemnización sustitutiva, reconocida en la suma de \$1.742.084., conforme a lo puesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR A LA DEMANDA al pago de los intereses moratorios, a partir del 28 de octubre de 2016 a la tasa máxima de intereses moratorios vigente al momento en que se efectuó el pago conforme lo expuesto.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción de acuerdo con lo antes expuesto.

QUINTO: COSTAS a cargo de la parte demandada, por resultar vencida en la primera instancia.

SEXTO: En caso de no ser apelada esta sentencia, consúltese con el superior.”

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA

El apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria en lo relacionado con la fecha de declaración de la excepción de prescripción, ya que de acuerdo a lo establecido en la Resolución n.º195562 de 2019, la petición se invocó el 12 de junio de 2019, por lo que a su juicio dicha calenda debió ser tomado por el operador judicial de primera instancia, para contabilizar el término trienal.

Mientras que la entidad demandada adujo al sustentar el recurso de apelación que, en atención a la calenda en que falleció el afiliado, la norma aplicar era la Ley 100 de 1993, que exigía 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior, presupuesto que no acreditó el asegurado, ya que para el momento de su deceso, no se encontraba cotizando; en tanto que para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, se requería 150 semanas o 300 semanas aportadas al sistema dentro de los seis años previos al cambio legislativo, requisito que tampoco demostró el causante.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del afiliado HECTOR GUILLERMO CUESTA RODRIGUEZ. **2.** En caso afirmativo se

habrá de resolver lo relacionado con la procedencia de los intereses moratorios y la excepción de prescripción.

Al respecto debemos tener en cuenta que las pensiones de sobrevivientes por regla general se rigen por la norma vigente en que se produce la muerte del afiliado o pensionado. Sin embargo, por vía jurisprudencial se ha establecido una excepción a esa regla general, la que se deriva en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y se presenta, cuando ante un cambio del sistema de seguridad social en pensiones, el nuevo contempla unos requisitos más gravosos que el anterior.

Este criterio lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación N° 40662 del 15 de febrero de 2011 y SL 2843 de 2021, mediante la cual determinó que la condición más beneficiosa, se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora.

Así mismo, nuestro máximo órgano de cierre ha enunciado que, este principio no le permite al juzgador efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a la situación, en la medida que ello desconocería la aplicación inmediata de las leyes sociales y el hecho que éstas en principio rigen hacia el futuro, de acuerdo a lo definido en la sentencia 44509 del 14 de agosto de 2013, reiterada en la sentencia SL 2078 de 2022, lo que indica que solo este beneficio permite aplicar, la normatividad anterior a la que se encuentra vigente:

“No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica”

En este orden de ideas, se tiene que en el presente asunto el afiliado HECTOR GUILLERMO CUESTA RODRIGUEZ, falleció el 15 de agosto de 2000 (folio 14 carpeta 1), por lo que en principio la norma aplicable sería el artículo 46 la Ley 100 de 1993, resultado indiscutible, que el afiliado no logró cotizar 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, toda vez que de la historia laboral del asegurado, se logra determinar que para el momento de su deceso no se encontraba cotizando al sistema, ya que el último aporte lo efectuó al sistema general en pensiones para el ciclo agosto de 1997 (folio 25 carpeta 1).

Por tanto, es posible estudiar la controversia en comento conforme al principio de condición más beneficiosa, que permite acudir a la normativa inmediatamente anterior, que sería, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año.

Al respecto, cabe mencionar que el mencionado precepto jurídico, contempla que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre que el afiliado haya cotizado 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la calenda del deceso o 300 semanas, en cualquier época con anterioridad a la configuración del riesgo.

Ahora, la Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 11548 de 2015 y SL 5147 de 2020, en torno a la aplicación del Acuerdo mencionado, ha indicado que las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al fallecimiento, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993. En tanto, respecto del ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento, esa densidad debe estar satisfecha, pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacia atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento.

Frente a esta última hipótesis, nuestro máximo órgano de cierre en las sentencias referenciadas, realizó dos precisiones: La primera, para quienes fallecen antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1º de abril de 1994, deben haber acreditado esa densidad de semanas -150 semanas- dentro de los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y adicionalmente esa misma densidad dentro de los seis años anteriores al fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993; y la segunda, para quienes fallecen después del 31 de marzo

de 2000, deben haber satisfecho esa densidad dentro de los seis años anteriores al 1º de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000.

Así las cosas, realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, encontramos de la historia laboral que obra a folio 25 del plenario del cuaderno principal, que pertenece al afiliado fallecido, ya que aquella contenida en el expediente administrativo corresponde a la demandante, se corrobora que en toda su vida efectuó un total de 319 semanas, aportes realizados entre el 20 de febrero de 1973 y el 31 de agosto de 1997; empero 238,57 semanas fueron realizadas antes del 1 de abril de 1994, esto más exactamente entre el 20 de febrero de 1973 y el 19 de junio de 1978, luego es claro que ese número resulta insuficiente para acceder al derecho reclamado, frente al presupuesto relacionado con las 300 semanas, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora, frente a la segunda hipótesis, como quiera que el deceso del asegurado HECTOR GUILLERMO CUESTA RODRIGUEZ, ocurrió el 15 de agosto de 2000, debió satisfacer las 150 semanas, dentro de los seis años anteriores al 1º de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000; sin embargo entre el 1 de abril de 1988 y el 1 de abril de 1994, no efectuó aportes al sistema, mientras que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tan solo realizó 80.43 semanas.



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
 PERIODO DE INFORME: Enero 1967 agosto/2018
 ACTUALIZADO A: 15 agosto 2018

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	24/10/1954
Número de Documento:	19260169	Fecha Afiliación:	06/02/1996
Nombre:	HECTOR GUILLERMO CUESTA RODRIGUEZ	Correo Electrónico:	
Dirección:	CL 17 S NRO 26 43	Ubicación:	
Estado Afiliación:	Retirado por fallecimiento		

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

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

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1002800265	ITALGRAF LTDA	20/02/1973	01/03/1973	\$660	1,43	0,00	0,00	1,43
1007300007	ERICSSON DE COLOMBIA	03/12/1973	19/06/1978	\$3.300	237,14	0,00	0,00	237,14
41782536	LUZ MYRIAM RAMIREZ	01/02/1996	31/07/1997	\$300.000	77,14	0,00	0,00	77,14
41782536	LUZ MYRIAM RAMIREZ	01/08/1997	31/08/1997	\$300.000	3,29	0,00	0,00	3,29
41782536	LUZ MYRIAM RAMIREZ	01/09/1997	30/09/1997	\$300.000	0,00	0,00	0,00	0,00
41782536	LUZ MYRIAM RAMIREZ	01/10/1997	31/10/1997	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								319,00

Así las cosas, de conformidad con lo probado en el proceso, el causante no satisfizo ninguna de las hipótesis del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 en

armonía con el 6º ibídem, para acceder los causahabientes al derecho pensional reclamado con base en las exigencias de ese ordenamiento, y en esa medida la sentencia de primera instancia deberá ser revocada, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de las pretensiones planteadas en la demanda.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia, las de la primera se revocan y se imponen a la demandante.

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: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, el día 23 de junio de 2022, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de las pretensiones planteadas en el libelo inicial, conforme se expuso.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia, las de la primera se revocan y se imponen a la demandante.

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



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador
Radicación No. 006-2019-00410-01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: MARTHA EUGENIA JAIMES CESPEDES
DEMANDADO: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS-ECOPETROL S.A.
ASUNTO: RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE.

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación concedido a favor de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el día 18 de agosto de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes, presentaron alegaciones atendiendo lo ordenado en auto del 22 de noviembre de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MARTHA EUGENIA JAIMES CESPEDES, instauró demanda ordinaria laboral en contra de ECOPETROL S.A., debidamente sustentada como aparece de folios 4-9, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

CONDENAS:

1. **CONDENAR** a **ECOPETROL S.A** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de marzo de 1989, día en que falleció su cónyuge **WILSON VERTEL ANGARITA**.
2. **CONDENAR** a la entidad demandada, a pagar el retroactivo pensional debidamente indexado.
3. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ECOPETROL, contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el Decreto 3041 de 1966 no era la norma que regulaba el sistema pensional de los trabajadores de **ECOPETROL**, como quiera que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó a los servidores de la entidad de la aplicación del Sistema General de Seguridad Social. Así mismo expuso que el Decreto 807 de 1994, enunció que los trabajadores de la citada compañía continuarían rigiéndose por el sistema de seguridad social que se le venía aplicando, establecido en la ley, en la convención colectiva, en el Acuerdo 01 de 1977 y demás normas internas. Que para la fecha del deceso del señor **VERTEL ANGARITA**, se encontraba vigente el parágrafo 1 del artículo 112 de la convención colectiva, que determinaba que la cónyuge o compañera permanente tendrían derecho a la pensión especial vitalicia de jubilación, siempre que el trabajador fallecido hubiese acreditado 10 años y menos de 20 años de servicio a la entidad, presupuesto que no probó el causante, ya que tan solo laboró 5 años, 5 meses y 4 días. Propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y genérica.

Mediante proveído del 23 de marzo de 2021, el Juzgado de origen, admitió el escrito de contestación presentado por la entidad accionada (folio 69).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 2º TRANSITORIO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia el 18 de agosto de 2022, en el siguiente sentido:

***“PRIMERO. DECLARAR** probadas las excepciones de méritos denominadas inexistencia de la obligación que se reclama a cargo de *Ecopetrol* y cobro de lo no debido, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.*

SEGUNDO:** como consecuencia de lo anterior **ABSOLVER** a la demandada **ECOPETROL S.A.-EMPRESA COLOMBIANA DE

PETROLEOS, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **MARTHA EUGENIA JAIMES CESPEDES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. CONDENAR en costas a la parte demandante para tal efecto, se incluirán como agencias en derecho dentro de las costas, la suma de \$250.000

QUINTO: SE CONSULTARÁ esta decisión con la Sala de Decisión laboral del tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el evento de no ser apelada por la demandante.

RECURSO DE APELACION-PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de Primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación, alegando en síntesis que nuestro ordenamiento jurídico señala que la norma aplicable para definir la controversia frente a una pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento del deceso del trabajador, razón por la cual erró el Juez de conocimiento en aplicar la Ley 100 de 1993 y el Decreto 807 de 1994, como quiera que no estaban vigentes para la calenda en que ocurrió el deceso del afiliado, que lo fue el 16 de marzo de 1989. Que, en virtud de la fecha descrita, la norma aplicable es el Acuerdo 224 de 1966, que contempla para la causación de la prestación, 150 semanas de cotización, dentro de los seis años anteriores a la configuración del riesgo, de las cuales setenta y cinco debían corresponder a los últimos tres años, presupuesto que probo el trabajador fallecido, sumado a que la calidad de cónyuge de la demandante está debidamente demostrada y no fue objeto de discusión. Así mismo adujo que en virtud del principio de favorabilidad y ante las dudas frente a la normatividad aplicar, se debió acoger el Acuerdo 224.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del afiliado **WILSON VERTEL ANGARITA**.

Para resolver este asunto, conviene recordar lo expuesto por la CSJ, Sala Laboral, en la sentencia con radicado No. SL16322-2014, radicación No. 43184 del

veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014) y 69788 de 2021. *“La pensión de sobrevivientes es una prestación autónoma, con estructura propia, cuya causa reside en la muerte de un afiliado o pensionado, y ampara los riesgos de orfandad y viudedad, y en consecuencia, sus titulares son la cónyuge o compañera permanente, y los causahabientes, eso sí, con la condición de reunir los requisitos señalados en la Ley.”* Y que, por regla general, *“la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente a la fecha de la muerte del causante, en virtud de la aplicación inmediata de la ley laboral.”*

Así las cosas, tenemos que, en el presente asunto, no existe discusión que el señor **WILSON VERTEL ANGARITA**, falleció el 16 de marzo de 1989, calenda para la cual contaba con 5 años, 5 meses y 4 días de servicio a favor de la entidad convocada a juicio, ya que ingresó a laborar el 23 de agosto de 1983, hecho este último aceptado por la pasiva, ya que la parte demandante no logró demostrar los 5 años, 5 meses y 9 días, precisando que si bien se había computar desde la calenda en que se suscribió el contrato hasta la data del fallecimiento del trabajador, pero lo cierto es que a folio 24 del expediente digital obra una carta de terminación del vínculo para el 16 de mayo de 1985, lo que descarta la continuidad de la labor durante los extremos reseñado (folio 14, 17 y 61).

Luego entonces, atendiendo la fecha de deceso del trabajador, esta Sala debe entrar a definir la norma aplicar, para lo cual se tiene que la Empresa Colombiana de Petróleos, fue constituida mediante el Decreto 30 de 1951, adicionado por el Decreto 2027 de 1951, como una empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, según autorización de la Ley 165 de 1948.

Ahora, en cuanto al régimen laboral de los trabajadores, se indicó en el Decreto 2027 de 1951, que era aquel que regulaba las relaciones entre empleadores y trabajadores, esto es, Código Sustantivo del Trabajo, situación que se mantuvo con el Decreto 062 de 1970, por medio del cual se aprobaron los estatutos de la entidad convocada a juicio, al estipular: *“La empresa Colombiana de Petróleos es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio e Minas y Petróleos, con personería jurídica, autonomía administrativa y dispositiva, y con un patrimonio propio e independiente. En su organización interna y en sus relaciones con terceros, continuara funcionando como una sociedad de naturaleza mercantil, dedicada al ejercicio de las actividades propias de la industria y el*

comercio del petróleo y sus afines, conforme a las reglas del derecho privado y a las normas contenidas en sus estatutos.”

Adicionalmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 414 de 2021, enunció:

“Ello es así por cuanto a pesar del carácter universal que pretendió el legislador dar al naciente Sistema, mediante el cual pretende extender sus beneficios y derechos a todas las personas que habitan el territorio nacional, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida (artículo 1º, literal b., de la Ley 100 de 1993), por diversas razones excluyó de su ámbito de aplicación a ciertas personas, entre ellas, se repite, a quienes para su vigencia contaban con la calidad de servidores o pensionados de la empresa demandada. Dichas personas siguieron rigiéndose en tales aspectos por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y las que respectivamente las modificaron, derogaron o subrogaron, según se infiere de los Decretos 2027 de 1951 y 062 de 1970, entre ellas, la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989.”

De lo descrito, se concluye que las relaciones laborales y pensionales de los trabajadores de la entonces Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, hoy Ecopetrol S.A., se regulaban por el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para la época, por lo tanto, la norma llamada para dirimir la situación pensional que hoy procura la demandante no es otra que el artículo 275 del C.S.T. por ser la vigente al fallecimiento del causante.

Luego entonces, el art. 275 del CST dispuso en punto a la pensión en caso de muerte del trabajador lo siguiente: *“1. Fallecido un trabajador jubilado, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años tendrán derecho a recibir la mitad de la respectiva pensión durante dos (2) años contados desde la fecha del fallecimiento, cuando el trabajador haya adquirido el derecho dentro de las normas de este Código, lo esté disfrutando en el momento de la muerte, y siempre que aquellas personas no dispongan de medios suficientes para su congrua subsistencia.”*

Ahora nótese, como del contenido del precepto jurídico enunciado, se establece que el Código Sustantivo de Trabajo reguló las sustituciones pensionales y no las de sobrevivientes en estricto sentido, es decir, la contingencia de la muerte estaba

prevista solo en caso de fallecer el pensionado o con derecho a la pensión de jubilación.

Aunado a lo anterior, la Ley 171 de 1961, por la cual se reformó el art. 275 del CST, así como la Ley 5 de 1969, la Ley 33 de 1973 y la Ley 12 de 1975 por medio de las cuales se dictaron algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación, mantuvieron la contingencia de la muerte para los beneficiarios del pensionado fallecido, o con los requisitos para obtener la pensión de jubilación, es decir, no contemplaron la pensión de sobrevivientes.

Así mismo, se tiene que el artículo 260 del C.S.T., determinó que la pensión de jubilación se causaba con: *(i) 55 años de edad para los hombres y 50 años de edad para las mujeres, (ii) 20 años de servicio a la Empresa y (iii) cuantía del 75% del promedio mensual de salarios devengados en el último año de servicios.*

Conforme a lo expuesto, se considera que el trabajador fallecido no era pensionado, ni acreditó el tiempo de servicio para la causación de la pensión de jubilación *-20 años a la empresa-* ya que como se señaló al inicio de este proveído acreditó 5 años, 5 meses y 4 días de labor a favor de la entidad convocada a juicio, ya que ingresó a laborar el 23 de agosto de 1983.

Por otra parte cabe indicar Cabe anotar, que la parte demandante, solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con la normatividad instituida por el Decreto 3041 de 1966; no obstante, como ya señalo, el régimen pensional para los trabajadores de Ecopetrol para la época era el Código Sustantivo de Trabajo y la Convección Colectiva de Trabajo.

Adicionalmente, el Decreto 3041 de 1966, no puede ser aplicado, dado que si bien el concepto de régimen exceptuado de Ecopetrol S.A., surgió con la Ley 100 de 1993, su régimen laboral y pensional tal como se ha precisado era la CCT y el CST, aunado a que, las empresas dedicadas a la industria petrolera no fueron objeto de la asunción de riegos por el ISS como así lo explicó la CSJ en la sentencia en SL1350-2020, en la que señaló: *“Aquí es oportuno recordar lo adoctrinado en sentencia CSJ SL, 26 jul 2005, rad. 24405, en cuanto a que el sistema del seguro social obligatorio creado por la Ley 90 de 1946 no entró en vigencia de manera inmediata. En la exposición de motivos el Gobierno Nacional puso de presente la necesidad de implementarlo gradualmente. Por ello, tanto la Ley 6ª de 1945, como la Ley 90 citada y pocos años después el CST, dispusieron*

que las «prestaciones patronales» seguirían a cargo de las empresas obligadas, mientras los riesgos de invalidez, vejez y muerte fueran asumidos por el Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con la ley y dentro de los reglamentos que expidiera esa entidad. **No obstante**, las empresas dedicadas a la industria petrolera **no fueron objeto de la asunción de riesgos por el ISS**, pues por diferentes razones **apenas hasta el año 1993 fue que la afiliación de sus trabajadores a la seguridad social se hizo obligatoria**. Al respecto, en sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 30898, se dijo: “Al efecto, basta observar que mediante Decreto 1993 de 24 de octubre de 1967, que aprobó el Acuerdo 257 de 13 de septiembre de ese año, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, se ordenó la inscripción a la entidad para el cubrimiento de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, entre otros, de los ‘patronos’ que ‘tienen que inscribirse e inscribir a sus trabajadores’ que cumplieran actividades industriales extractivas del petróleo y sus derivados.”

Por otro lado no es posible dar aplicación al decreto en mención, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, ya que está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador, que aquella regulación legal que la sustituyó, empero esta prerrogativa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele -sentencia T 190 de 2015 y CSJ 44827 de 2014-; empero esta situación no encaja en el asunto de marras, pues no estamos hablando de discusión entre una norma vigente y una derogada y menos de una situación consolidada frente a una norma derogada.

En tanto el principio de favorabilidad consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídica, situación que tampoco encaja, ya que no hablamos de dos normas vigentes, una más beneficiosa que otra, ya que se repite el Decreto 3041 de 1966, no resulta aplicable por las razones ya esgrimidas.

Por último cabe advertir que, el artículo 467 del CST establece que la Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores por otra parte, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

Entonces, los empleadores y asociaciones de trabajadores tiene la posibilidad de dictar para sí, normas sobre trabajo. En ese instrumento, se establecen las condiciones que habrán de regular las relaciones de trabajo, las obligaciones y derechos de los sujetos involucrados, así como otros aspectos que las partes decidan acordar libremente.

Así las cosas, como quiera que ECOPEPETROL, indicó como argumento de defensa *-en consideracion a que dicho precepto no fue invocado por la demandante-* que la norma aplicar era el paragrafo 1 del articulo 112 de la Convención Colectiva, que segun la entidad establecia una pensión a favor del conyuge sobrevivientes o compañera permanente del trabajador que hubiese fallecido al servicio de la empresa con un tiempo minimo de labor de diez años y menos de 20 años; sin embargo pese a que el tiempo enunciado resulta inferior al contemplado por elCodigo Sustantivo del Trabajo, era a todas luces necesario que el texto se hubiese aportado con la constancia de depósito, para darle el valor probatorio que correspondía y así estudiar aspecto como los beneficiarios de dicho acuerdo colectivo y su vigencia para la epoca de los hechos narrados en el escrito de demanda.

El anterior escenario normativo permite aseverar que la demandante MARTHA EUGENIA JAIMES CESPEDES, no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes que pregon, con ocasion al fallecimiento de su conyuge WILSON VERTEL ANGARITA, lo que ocurrió el 16 de marzo de 1989, dado que conforme dado el régimen jurídico aplicable a los trabajadores de Ecopetrol para la epoca, la prestación invocada solo estaba prevista para el pensionado fallecido o con los requisitos para la pensión de jubilación, razón suficiente para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia pero por las razones aqui expuestas.

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 POR LAS RAZONES AQUI EXPUESTAS la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el día 18 de agosto de 2022.

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



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

EXPEDIENTE DIGITAL: [11001310500620190041001](https://expediente.digitaal.gov.co/11001310500620190041001)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 009-2019-00674-01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: MARTHA ELSA GONZALEZ SÁNCHEZ
**DEMANDADO: COLPENSIONES, CARLOS FELIPE TORRES GONZALEZ
Y SANDRA TORRES GONZALEZ.**
**ASUNTO: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA A FAVOR DE
COLPENSIONES.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 09º Laboral del Circuito de Bogotá, el día 05 de septiembre de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandante, presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 22 de noviembre de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MARTHA ELSA GONZALEZ SANCHEZ, instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y MARIA DEL CARMEN HURTADO SILVA, debidamente sustentada como aparece de folios 28-36, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** que, el señor LUIS FELIPE TORRES PLACIOS, dejo causado la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.
2. **DECLARAR** que, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde el día 06 de noviembre de 1996, fecha en que falleció su cónyuge LUIS FELIPE TORRES PALACIOS.

CONDENAS:

1. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, desde el 06 de noviembre de 1996, junto con las mesadas adicionales.
2. **CONDENAR** a la entidad demandada, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
3. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

COLPENSIONES, contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el afiliado no dejo causado el derecho pensional, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, ya que no cotizó 150 semanas antes, ni con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para que procediera a dar aplicación a la normatividad mencionada, en virtud del principio de la condición mas beneficiosa.

Mediante proveído del 12 de marzo de 2020, el Juzgado de origen, admitió el escrito de contestación presentado por la entidad accionada (folio 14 carpeta 2). Así mismo por auto de fecha 8 de marzo de 2021, dispuso la vinculación de Litis consorte necesario por pasiva de los señores CARLOS FELIPE TORRES GONZÁLEZ y SANDRA TORRES GONZÁLEZ, quienes no contestaron demanda, tal como se evidencia de la providencia de fecha 12 de mayo de 2022, visible a folio 1 de la carpeta 15.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 9º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia el 05 de septiembre de 2022, en el siguiente sentido:

“PRIMERO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Luis Felipe Torres Palacios a la señora Martha Elsa González Sánchez a partir del 24 de septiembre de 2016 en cuantía de \$837.590,57.

SEGUNDO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones al pago de \$79.578.125,56 por concepto del retroactivo de la pensión de sobrevivientes causado desde el 24 de septiembre de 2016 hasta agosto de 2022.

TERCERO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones al pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 24 de septiembre de 2016, sobre las mesadas que se adeudan desde esta misma fecha.

CUARTO. DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones formuladas por la demandada, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. COSTAS. Las costas serán a cargo de la demandada. Fijense como agencias en derecho la suma de \$5.000.000, de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del CS de la J.

SEXTO. Remítase ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que surta el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Ecopetrol S.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 69 CPTSS.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a los intereses de la entidad accionada, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del afiliado LUIS FELIPE TORRES PALACIO.

Al respecto debemos tener en cuenta que las pensiones de sobrevivientes por regla general se rigen por la norma vigente en que se produce la muerte del afiliado o pensionado. Sin embargo, por vía jurisprudencial se ha establecido una

excepción a esa regla general, la que se deriva en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y se presenta, cuando ante un cambio del sistema de seguridad social en pensiones, el nuevo contempla unos requisitos más gravosos que el anterior.

Este criterio lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación N° 40662 del 15 de febrero de 2011 y SL 2843 de 2021, mediante la cual determinó que la condición más beneficiosa, se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora.

Así mismo, nuestro máximo órgano de cierre ha enunciado que, este principio no le permite al juzgador efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a la situación, en la medida que ello desconocería la aplicación inmediata de las leyes sociales y el hecho que éstas en principio rigen hacia el futuro, de acuerdo a lo definido en la sentencia 44509 del 14 de agosto de 2013, reiterada en la sentencia SL 2078 de 2022, lo que indica que solo este beneficio permite aplicar, la normatividad anterior a la que se encuentra vigente:

“No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, mas allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica”

En este orden de ideas, se tiene que en el presente asunto el afiliado LUIS FELIPE TORRES PALACIOS, falleció el 06 de noviembre de 1996 (folio 4), por lo que en principio la norma aplicable sería el artículo 46 la Ley 100 de 1993, resultado indiscutible, que el afiliado no logró cotizar 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, toda vez que de la historia laboral del

asegurado, se logra determinar que para el momento de su deceso no se encontraba cotizando al sistema, ya que el último aporte lo efectuó al sistema general en pensiones para el ciclo junio de 1994 (expediente administrativo).

Por tanto, es posible estudiar la controversia en comento conforme al principio de condición más beneficiosa, que permite acudir a la normativa inmediatamente anterior, que sería, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año.

Al respecto, cabe mencionar que el mencionado precepto jurídico, contempla que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre que el afiliado haya cotizado 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la calenda del deceso o 300 semanas, en cualquier época con anterioridad a la configuración del riesgo.

Ahora, la Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 11548 de 2015 y SL 5147 de 2020, en torno a la aplicación del Acuerdo mencionado, ha indicado que las trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al fallecimiento, deben estar satisfechas al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993. En tanto, respecto de las ciento cincuenta (150) semanas cotizadas dentro de los seis (6) años son anteriores al fallecimiento, esa densidad debe estar satisfecha, pero contabilizando ese tiempo desde el 1º de abril de 1994 hacía atrás, y adicionalmente tener esa misma densidad en los seis (6) años anteriores a su fallecimiento.

Así las cosas, realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, encontramos que COLPENSIONES allegó la historia laboral del afiliado, con fecha de expedición el 18 de diciembre de 2019, y en cuyo contenido se relaciona un total de 87.86 semanas cotizadas entre el 1 de noviembre de 1973 y el 7 de junio de 1994, por el asegurado LUIS FELIPE TORRES PALACIOS, por lo que en principio se concluiría que la accionante no tendría derecho al beneficio pensional. Sin embargo, en la audiencia celebrada el 24 de agosto de 2022, por el juzgado de origen, la parte actora incorporó una historia elaborada por la entidad de seguridad social, de fecha 23 de agosto de 2022, en la que se relaciona un total de 544.71 semanas, documental que se puso en conocimiento de la accionada, sin que realizara manifestación u objeción alguna (carpeta 29); máxime cuando la demandante el 11 de septiembre de 2019, peticionó corrección del historial laboral (folio 23-25 carpeta 1)

Adicionalmente, nótese como en la Resolución 000179 de 1998, por medio de la cual el ISS, en su momento reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la demandante, se describió que el asegurado había probado previo a su deceso 528 semanas (folio 7 cuaderno 1)

Por otra parte, se incorporó al plenario la historia tradición del causante que da cuenta de un total de 528.71, efectuadas desde el 13 de octubre de 1969 hasta el 07 de junio de 1994:

TOTAL		DIAS SEMANAS		COTIZADOS COTIZADAS	
RESUMEN DIAS PAGADOS POR SALARIO					
DESDE	HASTA	SALARIO	DIAS	SEMANAS	
69/10/13	70/03/01	\$ 450	139	19.8571	
70/03/01	72/01/01	\$ 660	671	95.8571	
72/01/01	72/05/24	\$ 1,290	144	20.5714	
72/05/24	72/05/25	\$ 3,060	2	.2857	
72/05/25	73/03/01	\$ 1,770	260	40.0000	
73/03/01	73/11/01	\$ 4,410	245	35.0000	
73/11/01	73/11/27	\$ 10,200	27	3.8571	
73/11/27	75/02/01	\$ 9,790	431	61.5714	
75/02/01	75/04/18	\$ 7,470	77	11.0000	
75/04/18	76/04/01	\$ 7,470	275	39.2857	
76/04/01	77/04/15	\$ 9,480	360	54.2857	
77/04/15	78/07/01	\$ 9,480	442	63.1429	
78/07/01	78/09/30	\$ 14,610	92	13.1429	
79/04/18	79/09/03	\$ 14,610	139	19.8571	
84/04/24	85/01/25	\$ 14,610	277	39.5714	
90/12/27	91/01/01	\$ 47,370	15	.7143	
91/01/01	91/02/15	\$ 54,630	46	6.5714	
94/05/09	94/06/07	\$ 8,700	30	4.2857	
TOTALES			3700	528.5714	

Luego entonces, el material probatorio reseñado y analizado en su conjunto permite concluir que, el afiliado LUIS FELIPE TORRES PALACIOS, cotizó antes del 1 de abril de 1994, un total de 540.42 semanas.

Ahora, frente a la disparidad de semanas cabe, mencionar que se adoptara para dar solución a la controversia aquí planteada, aquellas reportadas en la última historia expedida por COLPENSIONES -23 de agosto de 2022-, como quiera que además de no ser refutada por la entidad, la Sala de Casación laboral en la sentencia SL 1116 de 2022, estableció que es deber de la entidad administradora de pensiones, verificar la información contenida en la Historia laboral:

“Reitera la Sala lo ya dicho en sentencia SL4167-2021, respecto de que las entidades administradoras deben tener sumo cuidado con los reportes de cotizaciones que emiten, pues ello se plasma en actos administrativos que por disposición normativa se presumen legales -artículo 88 de la Ley 1437 de 2011-.

Es en esa dirección ha considerado que «por regla general la información que se consigne en los pronunciamientos de resúmenes de semanas cotizadas vincula a dichas entidades en

atención al principio de buena fe que debe irradiar a sus actuaciones y el respeto de las expectativas legítimas que ello puede generar en los afiliados (CC T-202-2012)» (CSJ SL5172-2020).

Asimismo, que el resumen de semanas que expida Colpensiones se presume en principio cierto, veraz y vinculante para la entidad, por lo que no es posible que posteriormente y sin explicaciones razonables expida una historia laboral con información diversa, pues ello transgrede la confianza legítima que los afiliados depositan al elegirla como administradora de sus aportes pensionales (CSJ SL5170-2019).

De lo anterior es dable concluir que no erró el Juzgado en reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la aquí demandante, como quiera que frente a la calidad de beneficiaria no existe discusión al respecto, en consideración a que le fue reconocida la indemnización sustitutiva - *Resolución 000179 de 1998*-siendo los mismos beneficiarios para la pensión de sobrevivientes, y así lo ha dejado sentado la Sala de Casación en sentencia n.º31055 de 2017, en la que se enunció: “si los requisitos para la pensión de vejez no están satisfechos para la fecha de fallecimiento, los eventuales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los mismos de la indemnización sustitutiva, lo que quiere decir que quienes no tuvieron la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tampoco lo serán para la referida indemnización”

Aunado a lo anterior, la demandante acreditó que el día 9 de noviembre de 1974, contrajo matrimonio con el señor LUIS FELIPE TORRES PALACIOS, con quien convivió por más de dos años previos al deceso del afiliado, conforme lo exigía en su texto original el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en consideración a que el testigo TITO IGNACIO TORRES PALACIO, manifestó que su hermano LUIS FELIPE TORRES, se casó con la accionante en el año 1972 o 1973, anualidad desde la cual convivieron y situación que se prolongó hasta el fallecimiento del asegurado, que ocurrió en el año 1996.

En este orden de ideas, la demandante MARTHA ELSA GONZÁLEZ, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 06 de noviembre de 1996, fecha en que falleció su cónyuge, en cuantía de \$198.640 valor que fue hallado de conformidad con los parámetros enunciados en el artículo 21 y 48 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, la pasiva propuso la **excepción de prescripción**, por lo que atendiendo lo normado en los artículos 151 del C.P.T. y S.S., en el entendido que los derechos no reclamados con posterioridad a los 3 años a partir de su exigibilidad quedarán sujetos a la cobertura de dicho fenómeno, solo será

reconocida desde el 24 de septiembre de 2016, por las razones que pasan a enunciarse:

Se verifica que el beneficio pensional se causó el 6 de noviembre de 1996, siendo peticionada la prestación el 17 de abril de 1997 y atendida por Resolución 000179 del 29 de enero de 1998 – *sin fecha de notificación*-; en tanto la acción ordinaria fue radicada el 24 de septiembre de 2019, por lo que es claro que transcurrió más de tres años entre estas dos últimas actuaciones, por lo que la calenda en que fue presentada la demanda, sirvió de base para contabilizar el término trienal, concluyéndose entonces, que todas aquellas mesadas causadas con anterioridad al 24 de septiembre de 2016, se vieron afectadas por este medio exceptivo.

En esa medida, el retroactivo generado desde el 24 de septiembre de 2016 hasta la fecha indicada por el Juez de Primera instancia –*agosto de 2022*-, teniendo una mesada actualizada para el año 2016 de \$802.112, asciende a la suma de \$76.209.995.47, con base a 14 mesadas anuales, dado que el derecho pensional se causó antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por ende, habida consideración que los valores reseñados resultan inferiores a los determinados por el A-quo, se modificará en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/96	31/12/96	19,46%	\$ 198.640,00	0,00	\$ 0,0
01/01/97	31/12/97	21,63%	\$ 241.606,00	0,00	\$ 0,0
01/01/98	31/12/98	17,68%	\$ 284.322,00	0,00	\$ 0,0
01/01/99	31/12/99	16,70%	\$ 331.804,00	0,00	\$ 0,0
01/01/00	31/12/00	9,23%	\$ 362.430,00	0,00	\$ 0,0
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 394.143,00	0,00	\$ 0,0
01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 424.295,00	0,00	\$ 0,0
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 453.953,00	0,00	\$ 0,0
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 483.415,00	0,00	\$ 0,0
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 510.003,00	0,00	\$ 0,0
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 534.738,00	0,00	\$ 0,0
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 558.694,00	0,00	\$ 0,0
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 590.484,00	0,00	\$ 0,0
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 635.774,00	0,00	\$ 0,0
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 648.489,00	0,00	\$ 0,0

01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 669.046,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 694.001,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 710.935,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 724.727,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 751.252,00	0,00	\$ 0,0
24/09/16	31/12/16	6,77%	\$ 802.112,00	4,23	\$ 3.395.607,5
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 848.233,00	14,00	\$ 11.875.262,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 882.926,00	14,00	\$ 12.360.964,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 911.003,00	14,00	\$ 12.754.042,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 945.621,00	14,00	\$ 13.238.694,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 960.845,00	14,00	\$ 13.451.830,0
01/01/22	31/08/22	5,62%	\$ 1.014.844,00	9,00	\$ 9.133.596,0
Total retroactivo				\$ 76.209.995,47	

INTERESES MORATORIOS

Los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden cuando existe retardo en el pago de las mesadas pensionales, como quiera que las entidades de seguridad social, se encuentran obligadas al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones, tal como lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política.

En esa medida, los mismos están contemplados para reparar los efectos ocasionados por el pago tardío de la pensión a la que hubiere lugar y no como una sanción al deudor, por lo que su naturaleza es netamente resarcitoria y no sancionatoria, por lo tanto su imposición no está sometida a estudiar la conducta de la administradora de pensiones o si su actuar estuvo revestido de buena fe, incluso es ajeno a «*las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas*», pues solo basta con que se verifique una tardanza en el pago de las respectivas mesadas pensionales. (CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018 y CSJ SL1440-2018).

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral –*SL 5013 de 2020*– ha previsto una serie de eventos en los que se exceptúa el pago de los mismos, pues su proceder no se puede calificar de arbitrario o caprichoso. Entre ellos, por ejemplo, se encuentran cuando: *i)* se actúa en acatamiento de la disposición legal aplicable, sin poder prever futuros análisis o cambio de criterio jurisprudencial; *ii)* existe conflictos entre posibles beneficiarios o titulares de la prestación, que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria, *iii)* se trata de pensiones convencionales *iv)* por virtud del principio de la condición beneficiosa: “*Teniendo en cuenta el*

precedente anterior, en el caso bajo examen no era viable condenar a la accionada al pago de los intereses moratorios consagrados en el precitado art. 141 de la Ley 100/93, en atención a que la pensión de sobrevivientes se reconoció con sujeción al principio de la condición más beneficiosa, y además, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en sede administrativa, para negar el derecho pretendido, se sometió a la norma vigente para la fecha del deceso del afiliado, señor Edilberto Forero Pérez (q.e.p.d). En tal sentido, actuó bajo el amparo de una disposición en pleno vigor.

Por lo expuesto la sentencia de primera instancia deberá ser modificada en su numeral tercero, en el entendido de ABSOLVER a COLPENSIONES de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no obstante, las sumas que serán reconocidas por retroactivo pensional, deberán ser indexadas al momento de su pago.

Por último, se adicionará la sentencia de primera, en el entendido que sobre el retroactivo pensional reconocido a la aquí demandante, deberán efectuarse los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, así como la suma pagada por indemnización sustitutiva.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia 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: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el día 05 de septiembre de 2022, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARTHA ELSA GONZÁLEZ SÁNCHEZ, a partir del 24 de septiembre de 2016, en cuantía de \$802.112, conforme se expuso.

SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA CONSULTADA, en el entendido que el retroactivo pensional causado desde el 24 de septiembre de 2016 hasta el mes de agosto de 2022, a favor de la señora MARTHA ELSA GONZÁLEZ SÁNCHEZ, asciende a la suma de \$ 76.209.995,47, conforme se indicó.

TERCERO: MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el día 05 de septiembre de 2022, en el entendido de ABSOLVER a COLPENSIONES de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, el retroactivo pensional que causado a favor de la demandante MARTHA ELSA GONZÁLEZ SÁNCHEZ, desde el 24 de septiembre de 2016, deberá ser indexado al momento de su pago, según se expuso.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el día 05 de septiembre de 2022, en el entendido que sobre el retroactivo pensional reconocido a la aquí demandante, COLPENSIONES deberá efectuar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, así como la suma pagada por indemnización sustitutiva.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada

CUARTO: 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



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



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

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 12-2019-00763-01

Bogotá D.C., agosto veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: EVER FERNANDO GUEVARA OROZCO
DEMANDADO: CONCRETOS ARGOS SA
ASUNTO : RECURSO DE APELACION 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 12° Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de febrero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Las partes presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de marzo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **EVER FERNANDO GUEVARA OROZCO** instauro demanda ordinaria laboral contra de **CONCRETOS ARGOS SA** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES:

- 1)** Que el actor fue despedido de manera ilegal al presentar una prueba no autorizada por este.

- 2) Que la desvinculación a la que fue objeto el actor, carece de todo efecto jurídico, por vulnerar la demandada el derecho de defensa del actor.
- 3) Que la demandada grabó sin autorización un video con la imagen del actor, presentando este como prueba de falta disciplinaria inexistente.
- 4) Que el actor tiene derecho al reintegro en el empleo de conformidad con el artículo 7º literal d) del Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 319 de 1996), que prevalece en el orden interno al tenor del artículo 93 de la constitución Política de Colombia.
- 5) El restablecimiento del contrato de trabajo suscrito entre las partes, entendiéndose que la relación laboral no ha sufrido solución de continuidad (se tenga como ininterrumpida) para todos los efectos legales y extralegales.

PRINCIPALES:

- 1) A reintegrar al demandante, señor EVER FERNANDO GUEVARA OROZCO, al cargo que estaba desempeñando en la empresa al momento del despido, o a otro de igual o superior categoría y remuneración.
- 2) A reconocer y pagar al actor los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de recibir desde el momento del despido hasta su reintegro efectivo, con sus respectivos ajustes anuales, salarios, tomando como referente el ultimo devengado por el actor.
- 3) A pagar las cotizaciones en pensión y salud a la AFP y EPS en que se encuentre afiliado el demandante.
- 4) Costas procesales.

SUBSIADIARIAS:

- 1) Que la empresa demandada al desvincular al demandante, con incumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de transacción, desconociendo el debido proceso y derecho a la defensa, al aportar una prueba ilegal y no autorizada por el demandante.

CONDENAR:

- 1) La indemnización por despido sin justa causa con su correspondiente indexación,
- 2) La indemnización integral por los daños y perjuicios materiales e inmateriales, tales como el dejar de recibir sus salarios y la garantía de la

seguridad social para el y su familia, y darles el necesario y debido apoyo económico para su establecimiento, sostenimiento, manutención, alimentación, educación, entre otras obligaciones.

3) Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La demandada CONCRETOS ARGOS contestó la demanda, de acuerdo al auto que data del 12 de mayo de 2021. Se opusieron a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 12° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 22 de febrero de 2022:

*“**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación planteada por **CONCRETOS ARGOS S.A**, conforme lo expuesto.*

***SEGUNDO: ABSOLVER** a la demanda **CONCRETOS ARGOS S.A**, de las pretensiones incoadas en su contra, por el señor **EVER FERNANDO GUEVARA OROZCO** conforme a lo expuesto.*

***TERCERO: SIN CONDENAS** en costas.”*

RECURSO DE APELACIÓN

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

1. **NOTIFICACIÓN AL LLAMADO DE DESCARGOS Y DILIGENCIA:** Señala que el 8 de mayo de 2019, se recibió una notificación de diligencia de descargos, con fundamento en un solo cargo, relacionado a estacionar un vehículo para el descargue de una bomba, mientras fue observado hablando por celular, precisando que en la diligencia de descargos no se invocó que se estaba frente a una vulneración de una política de seguridad vial, el cual se desarrolla igualmente en el acta de descargos del 16 de mayo de 2019,

donde efectivamente las preguntas que se realizan al actor van encaminadas hacia el hecho que se indicó en la diligencia de notificación, esto es, que se encontraba en la obra sendero de los ocobos y se le observó hablando por celular, mientras se disponía a estacionarse, es decir, existe una incoherencia frente a la notificación de la diligencia de descargos, y a la diligencia misma, Y SI BIEN ES CIERTO, SE LE REALIZAN PREGUNTAS AL actor respecto de si había utilizado o no el equipo celular, de ninguna manera el demandante indicó que había hecho uso del equipo, por el contrario, cuando se le pregunta respecto a la utilización, manifiesta que no lo estaba utilizando y que conoce los lineamientos del no uso del celular en cabina, sin embargo, en la diligencia de notificación del 23 de mayo de 2019, cuando se invocan las causales de terminación, coinciden en que fue observado hablando por celular, misma causal que se invocó en la diligencia de citación a descargos y descargos misma.

Ahora, señala que el demandante aportó una certificación de CLARO en el que se indica que el equipo tenía en su poder en ese momento, era el equipo de su propiedad con el numero 307126396, el cual no fue utilizado en la fecha y hora en la cual se indicó.

Reitera que la causal invocada es una distinta a la cual se notificó en la diligencia de descargos, por lo cual, en un momento dado, se precisa que existe una vulneración al derecho a la defensa, en tanto que el contrato de trabajo se finalizó con una causal distinta a la cuales en su momento se invocó para iniciarle descargos al demandante.

2. **FALTA DE LEGITIMACIÓN:** Por otro lado, señala que existe una falta de legitimación en la causa, en tanto que la citación a descargos, la diligencia de descargos y la notificación de terminación del contrato fue suscrita por la Ana María Muñoz quien se identifica como Coordinadora de Gestión Humana Administrativa de CEMENTOS ARGOS, sin embargo el empleador del demandante corresponde a CONCRETOS ARGOS, es decir, cuando se realiza la notificación la persona que suscribe no se encontraba legitimada, junto con la Dra. Lorena Rodríguez tampoco era colaboradora de CEMENTOS, en tanto que de conformidad con las pruebas arrojadas al plenario, no existe prueba alguna que acredite la legitimación de estas personas para adelantar el proceso de terminación de la relación laboral del demandante, por el contrario, conforme la prueba testimonial, se indicó que, estas dos personas eran colaboradoras de la empresa CEMENTOS y no de CONCRETOS ARGOS SA.

3. DESCONOCIMIENTO DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN, ACTA DE DESCARGOS Y DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Indica que estas no fueron realizadas en la oportunidad procesal de que trata el CGP, en tanto que para el momento en el cual se realizó la contestación, aparentemente la demandada sí se encontraba legitimada, empero, solo basta con revisar los documentos que allegó la pasiva para poder determinar que no se señaló en que empresa estaban prestando los servicios.

Nótese que, a modo de ejemplo, la diligencia de notificación de citación del 8 de mayo de 2019 fue suscrita por Ana María Muñoz Franco, en calidad de coordinadora de Gestión Humana y Administrativa.

De igual forma ocurre con el acta de descargos del 16 de mayo de 2019 suscrita por Ana María Muñoz Franco, en calidad de coordinadora de Gestión Humana y Administrativa y Lorena Rodríguez jefe de Planta de CONCRETOS, sin que se indiquen que hacen parte de CEMENTOS ARGOS, situación que ocurre lo mismo con la carta de terminación del 23 de mayo de 2019.

4. PRUEBA RECAUDADA: Señala que de acuerdo al video aportado al proceso, no se probó que hubiese sido autorizado el demandante para que fuera grabado, vulnerando el derecho de habeas data, derecho a su intimidad, pues si bien es cierto el video se tomó en la obra LOS OCOBOS, lo cierto es que no fue previamente autorizado por el actor.

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 de conformidad con la prueba recauda dentro del proceso es procedente ordenar el reintegro del señor EVER FERNANDO GUEVARA OROZCO al cargo que venía desempeñando, uno igual o de superior jerarquía, en el evento en que no se acredite la justa causa alegada por la empresa demandada. **2.** En caso afirmativo, si hay lugar o no a pagar

los emolumentos dejados de percibir, con los respectivos ajustes salariales y pago de aportes a seguridad social.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Sea lo primero indicar que no fue objeto de discusión, ni de inconformidad por ninguna de las partes la existencia de una relación laboral, mediante la suscripción de un contrato a término fijo desde el 16 de septiembre de 2010 al 27 de mayo de 2019, ejecutando como último cargo el de conductor mixto, de conformidad con la copia del contrato de trabajo y liquidación definitiva de prestaciones sociales, así como de los desprendibles de nómina y certificación laboral emitida el 23 de mayo de 2019, devengando como último salario al suma de \$1.701.255.

INEFICACIA DEL DESPIDO:

El conflicto surge entonces de las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral, haciendo especial énfasis, según los hechos de la demanda y el recurso de apelación incoado por la parte demandante, que la sociedad CONCRETOS ARGOS SA terminó el contrato de trabajo 27 de mayo de 2019 de forma unilateral y con justa causa el contrato de trabajo

Así pues, el Juzgado de instancia absolvió de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación planteada por **CONCRETOS ARGOS S.A.**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del demandante presentó recurso de apelación respecto del reintegro deprecado, argumentando que la prueba aportada por la demandada para dar por terminada la relación laboral se obtuvo de manera ilegal, sin autorización por parte del actor, vulnerando el principio de habeas data, aunado al hecho que se acredita la falta de legitimación en la causa en la suscripción de la citación a la diligencia de descargos, diligencia misma y carta de terminación, finalmente, por cuanto la causal invocada no concuerda en la carta de terminación, respecto de la diligencia de descargos.

Así las cosas, vale la pena precisar que el trabajador es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al actor para romper

el contrato, a fin de que el fallador de turno, previa valoración pueda ubicarlos o no en una de las causales abstractas y taxativas que señala la ley para tener como justo el despido.

Conforme lo anterior, solicita el demandante se declare que su contrato de trabajo fue terminado de forma ilegal, al presentarse una prueba no autorizada por él, y en consecuencia se ordene su reintegro.

Conforme lo anterior, la Sala se centrará en analizar las circunstancias que conllevaron al empleador a dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa el **27 de mayo de 2019**, frente a lo cual reposa carta de terminación visible a folios 23 a 25 del anexo de la contestación Archivo 3 del expediente digital, en la que indicó:

“Le comunicamos que la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir de la fecha. Los motivos en que se fundamenta esta decisión son los siguientes:

- 1. De conformidad con el reporte recibido el 03 de mayo de 2019, el cual forma parte integra de la presente decisión y a la cual nos remitimos para todos los efectos probatorios, se le solicitó presentarse a rendir diligencia de descargos sobre los hechos ocurridos el día 27 de abril del presente año donde siendo aproximadamente las 11:40am y según informe recibido, en la obra Sendero de los Ocobos fue observado hablando por celular mientras se disponía a estacionarse para el descargue en la bomba estacionaria del cliente.*
- 2. Por los hechos anteriormente descritos usted fue citado a rendir descargos el día 16 de mayo del presente año y a esta diligencia usted se presentó a explicar los motivos por los cuales incumplió el lineamiento de la compañía donde reconoce que conoce la instrucción de no hablar por celular mientras se conduce, que incumplió los lineamientos de seguridad vial sobre la prohibición de utilizar el celular mientras se conduce.*

De conformidad con sus declaraciones –no satisfactorias- consignadas en al respectiva acta, se puede concluir su responsabilidad en los hechos, Cabe señalar que el acta de descargos hace parte integrante de esta comunicación.

Por lo expuesto es claro que usted incurrió en las siguientes faltas:

Violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales que le incumben como trabajador en el cargo de conductor mixer al no atender a los procedimientos y políticas establecidos por la compañía con respecto a la Política de Seguridad Vial.

Con respecto al Reglamento Interno de Trabajo, usted incumplió y violó sus obligaciones, con base en los siguientes artículos:

Artículo 44. *Los trabajadores tienen como deberes los siguientes:*

Numeral 4. *Ejecutar los trabajos que se le confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible, cumpliendo las normas de seguridad física.*

Numeral 10. Observar rigurosamente las medidas y precauciones que se le indiquen, para el manejo de vehículos, herramientas, máquinas o instrumentos de trabajo.

Artículo 48. Son obligaciones especiales del trabajador:

Numeral 1. Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

Artículo 50. Se prohíbe a los trabajadores:

Numeral 10. Ejecutar cualquier actor que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros de trabajo, la de LA EMPRESA, o al de terceras personas o que amenace o perjudique máquinas, los elementos o el establecimiento, taller o lugar donde el trabajo se desempeñe, o que atente contra el medio ambiente.

Artículo 59. Constituyen faltas graves:

La violación grave o reiterada por parte del trabajador de las prescripciones de orden, de las obligaciones espaciales o prohibiciones legales, reglamentarias o contractuales.

Teniendo en cuenta los hechos anteriormente descritos y lo establecido en los informes adjuntos que forman parte de sustento probatorio de esta decisión, la conducta desplegada por Usted con la cual se incumplieron las políticas de seguridad vial, constituye justa causa de terminación de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo preceptuado por Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965 artículo 7º literal a) en su numeral 6º, en concordancia con los numerales 1º y 8º del Art. 58 del Código Sustantivo del Trabajo. Así como lo estipulado en los numerales 4 y 10 del artículo 44, numeral 1 del Artículo 48; numeral 10 del Artículo 50 y el Artículo 59 del Reglamento Interno del Trabajo.”

Teniendo en cuenta lo anterior, debe precisarse que el Decreto Ley 2351 de 1965 trae consigo unas causales que se está invocando como hechos graves en la terminación del contrato,

“ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del patrono:

(...)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

(...)"

Al respecto, conviene precisar que para que un trabajador pueda ser despedido por cometer una falta, el empleador habrá de determinar si la falta es lo suficientemente grave como para que amerite o justifique la terminación del contrato de trabajo.

A su turno, el literal 1a) del Artículo 58 del CST dispone las obligaciones especiales del trabajador:

1a) Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

Sea del caso mencionar que el párrafo del art. 62 del CST establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

La jurisprudencia de la sala laboral de la H. Corte Suprema de justicia ha sostenido que frente a la gravedad de las causas establecidas en el Art. 62 del CST es calificada o determinada por las partes en el contrato de trabajo, o en el reglamento de trabajo, entre otros, conforme sucedió en el presente asunto.

Al respecto, es necesario traer a colación lo sostenido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 28 de agosto de 2012, dentro de la providencia con radicación No 38855 del 28 de agosto de 2012, en la que adoctrinó:

*“Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, **contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato**”.*

En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta...”

Lo anterior, para señalar que ante la mención de las faltas graves contempladas en el contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo, lo esencial en la demostración de su ocurrencia es la existencia misma y su aportación al proceso, de los documentos contentivos del supuesto de hecho denominado como falta y su calificación de grave, conforme se puede extraer de la documental visible a folios 23 a 25 del anexo de la contestación Archivo 3 del expediente digital.

Establecido que fue la demandada quien terminó en forma unilateral el vínculo laboral con el demandante y cuál fue la razón que esgrimió para ese fin, conforme la carta de terminación visible corresponde el establecer si ésta existió y si constituye una causa justa imputable al actor, y si como lo pretende la parte demandante, su terminación se valió de pruebas no autorizadas por éste, aunado al hecho que quien suscribió los documentos de terminación no cuentan con legitimación.

Al respecto, ha de señalarse que el despido con justa causa es una facultad que el legislador da a las partes para terminar el contrato de trabajo por las prerrogativas previamente establecidas en el compendio normativo; precisando que cuando la decisión se toma por parte del empleador conlleva la obligación de hacer conocer los hechos que se aducen como justa causa, y permitir al trabajador defenderse.

Así pues, en virtud de lo dispuesto en los artículos 51 y 61 del CPT y la SS, en materia laboral no existe tarifa legal, siendo admisibles todos los medios de prueba consagrados en la ley, con los cuales el juez puede formar libremente su convencimiento atendiendo a los principios informadores de la sana crítica.

Frente a las pruebas allegadas al plenario, reposa proceso disciplinario interno adelantado por parte de la empresa demandada en contra del actor, en primer lugar, reposa con fecha 8 de mayo de 2019 escrito de notificación a diligencia de descargos, con el fin de escuchar al actor con relación a la siguiente falta:

“Según informe recibido el viernes 3 de mayo, el día 27 de abril del presente año siendo aproximadamente las 11:40am usted se encontraba en la obra Sendero de los Ocobos y fue observado hablando por celular mientras se disponía a estacionarse en reversa para el descargue en la bomba estacionaria del cliente.”

El anterior documental fue suscrito por la señora Ana María Muñoz Franco – Coordinadora de Gestión Humana y Administrativa (fl 8 Archivo 001 del expediente digital).

Por otro lado, reposa acta de descargos adelantada en contra del demandante el día 16 de mayo de 2019, quien mencionó que llevaba 10 años trabajando para la empresa demandada, desempeñando el cargo de “conductor de mixer”, y que tenía pleno conocimiento de la política de seguridad vial, aunado al hecho que conocía la prohibición de utilizar el celular mientras conducía, lo cual puede conllevar a consecuencias fatales, igualmente, en ejercicio del derecho de defensa, el demandante dejó su versión en los siguientes términos:

“Es día fue sábado, yo llegue a la obra me estacione en la parte donde damos muestra y asentamiento me baje del carro, di la muestra saque el celular de la caja de seguridad donde siempre los cargos y estaba muy lento el descargue, estaban vaciando unas vigas con estacionaria y estaba retrasado el descargue, to acostumbro a quedarme en al cabina hasta que me toco ingresar a descargar. Yo hable con la Ing. sobre las 11:07am y de Medellín también para preguntarme cual era la demora, en estos últimos días han estado muy pendientes de los tiempos de espera y descargue que son máximo 1 hora, pues en el momento que estoy dando la maniobra de reversa tenía el celular como se ve en el video en la oreja, mas no estaba hablando por celular por que no tengo esa costumbre, tuve un olvido de no quitármelo. En el video muestra en la maniobra como estoy yo pendiente de donde me voy a estacionar; me estacione a descargar. Cuando estoy en las obras no me gusta dejar el celular en la caja para poder contestar mientras en este en la obra,. En ese momento tuve un olvido, en siete veces me han abordado para revisarme la caja del celular y siempre han estado en e lugar donde la empresa nos exige que debemos cargar.”

Acta de diligencia de descargos que no solamente fue suscrito por el demandante, sino por la señora Ana María Muñoz Franco – Coordinadora de Gestión Humana y Administrativa y Lorena rodríguez - jefe(a) de Planta de Concretos (fl 9 a 11 Archivo 001 del expediente digital).

Se recibió **interrogatorio de parte** rendido del demandante quien confirmó el lugar o la obra donde estaba prestando el servicio el día 27 de abril del año 2019, también señaló que es instructor de técnica de conducción, que sacó el celular de la cajuela del vehículo, cuando se bajó del camión para la entrega del concreto, que no guardó el celular porque no estaban en desplazamiento de planta a la obra y viceversa, que no estaba hablando por celular, que el celular que tenía era el personal, dijo ser formador de conductores mixer y que en obra no tenía ninguna restricción del uso del celular, además porque tienen un control de tiempo, en los descargues correspondientes y que el celular lo tenía presionado en el casco, que conocía de la política vial, que recibió capacitación, que conocía la política de seguridad industrial, que el vehículo sí tenía cajuela de seguridad donde debían dejar los celulares, que en la obra solo había trabajadores de la misma y que no le dieron traslado del video.

Así mismo, se recibió el **interrogatorio de parte** a la representante legal de CONCRETOS ARGOS, quién entre otros aspectos, reiteró la existencia de una directriz interna sobre la prohibición del celular en cabina, teniéndola como una regla de oro la de no llevar el equipo celular, al ser un riesgo muy alto, y que es por ello que el vehículo para esos fines tiene un cajón para dejar el celular y que por tanto era el demandante quien en su calidad de operador, tenía que garantizar el cumplimiento de esa política. Indicó también que, si no existiera el video, seguramente no se habrían dado cuenta de la comisión de la conducta y que el video fue remitido por una persona de la empresa y el informe fue presentado por el jefe de la planta de ese entonces, pero no sabe cómo se tomó el video, que la empresa no solicitó autorización al demandante, porque ellos no tomaron un video, aunado al hecho que fue un sitio público.

Por otro lado, se recibió el testimonio de la señora **ANA MARÍA MUÑOZ FRANCO**, quien indicó que fue la persona encargada de adelantar la diligencia de descargos, que en dicha diligencia se le puso de presente el video al Señor EVER FERNANDO GUEVARA, que por política institucional, sabe que el celular no se puede llevar en ningún momento en la cabina, y que no hay ninguna excepción, que todos los procedimientos están diseñados para el cuidado de terceros y los propios trabajadores, que el conductor para utilizar el celular, debe bajar, sacarlo de la cabina, volver a guardarlo y luego subir a la cabina, que el vehículo que manejaba el demandante contaba con la caja de seguridad y que esa política está contenida en las normas de política de seguridad vial, manual de conductor de Mixer, reglamento interno de trabajo y además que el video lo tomó un compañero del señor EVER FERNANDO GUEVARA OROZCO, de nombre David Quintero, quién era ayudante de bomba.

Así mismo, se recibió el testimonio de la señora **VIVIANA ROLDÁN VARELA** quien comentó entre otros aspectos, las funciones que cumplía el demandante, las calidades que tenía como formador y las obligaciones y políticas de la entidad frente al uso del celular y afirmó también que el señor EVER FERNANDO GUEVARA OROZCO, conocía plenamente esas políticas, porque era formador de conductores.

Finalmente, se recibió el testimonio del señor **JAIME HOYOS GIRALDO**, quién dijo haber sido compañero de trabajo del señor EVER FERNANDO GUEVARA, comentó que hubo un tiempo, en que no tenían restricción en el uso del celular y luego le dijeron que le iban a poner una cajuela en el vehículo para poner el celular y que

mientras haya desplazamiento el celular debiera estar en esa cajuela, que la política de seguridad vial está en el reglamento interno de trabajo y pues que era de conocimiento de todos.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que observa la Sala conforme la prueba recaudada dentro del plenario es que, al demandante se le garantizó el debido proceso, con la diligencia de descargos, ante lo cual el demandante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, al defenderse y explicar las circunstancias que le estaban endilgando, las cuales no fueron desvirtuadas en dicha oportunidad, así como tampoco en el presente proceso, propendiendo por el debido proceso y el derecho a la defensa a favor de la parte actora, dando cumplimiento de éste modo al Reglamento Interno del Trabajo.

Así pues, se tiene plenamente establecido que el demandante tenía su celular en la oreja, haciendo presión con el casco, y que si bien pudo o no estar hablando por celular, lo cierto es que de conformidad con las políticas de seguridad vial que la empresa demandada ha establecido y que conocía perfectamente el demandante estaba prohibido, pues para ello se había acondicionado una cajuela en el cabina del vehículo para que reposara en dicho lugar el celular y que de manera tajante no podía tener en su cabeza, todo con el fin de garantizar la seguridad no solo del ex trabajador, sino de los demás trabajadores y personas que estuvieran en la obra.

En ese orden de ideas, se acredita en primer lugar el incumplimiento de la política implementada por la compañía, pues la tener el celular en un lugar donde no estaba permitido por la demandada genera un elemento distractor en el desempeño de sus funciones, máxime si se tiene en cuenta que el vehículo que conducía el demandante se encontraba en movimiento, lo que genera un riesgo no solo para la compañía, sino para el mismo trabajador y demás personas que estén rodeando el vehículo, por lo que ante el no uso del dispositivo, igualmente genera un incumplimiento en sus obligaciones ampliamente conocidas por éste, precisando en todo caso que el hecho de tener el celular en el casco, conlleva a la violación de una política de seguridad vial, a pesar de no haberse indicado taxativamente en la citación de descargos y en la diligencia específicamente, por lo que tal situación conlleva inexorablemente al cumplimiento de la política de seguridad vial que dispuso la compañía, con el fin de evitar accidentes, despachando de esta manera la súplica del apelante, no quedando otro camino que confirmar la justa causa que invocó la demandada para dar por finalizada la relación laboral.

Ahora bien, en lo que respecta al video con que fundó la demandada de iniciar diligencia de descargos, el cual le fue tomado al demandante en ejecución de sus funciones, y si bien el apelante aduce que dicha prueba viola el habeas data, en tanto que no fue autorizado por parte del actor, lo cierto es que de conformidad con el artículo 243 del CGP, el mismo debe acreditar el debido proceso que dispone el Art. 29 de la constitución Política, y en ese sentido no se tiene certeza efectivamente quien grabó el video, por lo que no reuniría los requisitos para tenerlo como una prueba auténtica. No obstante, lo que si se tiene certeza es que fue grabado en una obra en horario laboral, la cual es a campo abierto, mientras el demandante estaba ejecutando sus funciones en cumplimiento del contrato de trabajo.

Empero, cabe resaltar que el proceso disciplinario se adelantó conforme la confesión efectuada por el demandante en la diligencia de descargos, al afirmar que efectivamente estaba con el celular entre la cabeza y el casco mientras conducía, ocasionando la comisión de la falta por parte del trabajador, pues distinto es, que se haya video tomado como única prueba de la terminación del contrato el video que se le puso de presente y el trabajador no aceptará la falta, en ese caso el análisis debería hacerse de manera diferente, pero como en este caso la falta que se le imputó y la causal de terminación, obedeció a la aceptación de la comisión de la falta por parte del trabajador, pues no hay lugar hacer ese análisis diferente, ni a considerar que se le está vulnerando el derecho al habeas data, como lo pretende el apelante.

Por otro lado, alega el apoderado de la parte demandante que existe una falta de legitimación en la causa, en tanto que la citación a descargos, la diligencia de descargos y la notificación de terminación del contrato fue suscrita por la Ana María Muñoz quien se identifica como Coordinadora de Gestión Humana Administrativa de CEMENTOS ARGOS, sin embargo el empleador del demandante corresponde a CONCRETOS ARGOS, es decir, cuando se realiza la notificación la persona que suscribe no se encontraba legitimada.

No obstante al verificar las documentales que se indican en el informativo, se observa que efectivamente las señoras anteriormente mencionadas fueron las que suscribieron tanto la citación a descargos, el acta de notificación, como la carta de terminación, empero, no se observa que se acredite que eran trabajadoras de la empresa CEMENTOS, por el contrario, conforme el membrete de las documentales se observa que suscriben las diligencias como trabajadoras de la demandada CONCRETOS ARGOS, sin que por tanto la parte actora allegue alguna prueba

siquiera sumaria que acredite que las señoras que suscribieron las documentales no eran trabajadoras de CONCRETOS ARGOS, en tanto que, como se indicó, se reitera, el membrete de la documental corresponde a la demandada, CONCRETOS ARGOS SA, por lo tanto se despacha, concluyendo que en el evento en que la demandada haya cambiado la razón social de CEMENTOS ARGOS a CONCRETOS ARGOS, no es óbice para concluir que, las personas que suscribieron la documental antes reseñada no tenían legitimación para realizarlo.

Finalmente, señala el apoderado de la parte demandante que tanto la diligencia de notificación, acta de descargos y diligencia de notificación de terminación del contrato no fueron realizadas en la oportunidad procesal de que trata el CGP, frente a lo cual, no es claro el argumento expuesto, por lo que la Sala infiere que se refiere a inmediatez con la que se realizó cada uno de éstos, lo cierto es que la citación se notificó al demandante el 8 de mayo de 2019, posteriormente, la diligencia de descargos se adelantó el 16 de mayo de 2019 y finalmente, le comunicaron la terminación de la relación laboral el día 23 de mayo de 2019, todo dentro del mismo mes, cumpliendo de esta manera con el principio de inmediatez, frente al cual, se puede hacer referencia el apelante, en tanto que trae a colación el CGP.

Así las cosas, se encuentra plenamente acreditado los hechos endilgados al trabajador en la carta de terminación del contrato de trabajo, que contrario a lo afirmado por el recurrente, coinciden con las imputadas en el proceso disciplinario, pues téngase en cuenta que en todas estas documentales se relacionan la falta grave que cometió el demandante al tener el celular en ejecución de sus laborales, incumpliendo de esta manera la Política de Seguridad Vial, que instituyó la demandada y que conocía el actor, la cual fue debidamente acreditada en el curso del proceso, lo cual constituye una falta grave, y en consecuencia, una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Bajo las anteriores consideraciones, no le asiste derecho a la parte demandante a declarar que la relación laboral se dio por terminada sin justa causa, por lo que se **CONFIRMARÁ** en su integridad la sentencia absolutoria 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 22 de febrero de 2022 por el Juzgado 12 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



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Link expediente digital: [11001310501220190076301](https://www.cajadecolombia.gov.co/consulta-expediente/11001310501220190076301)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 15-2017-00707-01

Bogotá D.C., agosto veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: SILVIO EUDORO BASTIDAS RUALES
DEMANDADO: DIAZ CORTES Y CIA LTDA – DYC LTDA
ESTRELLA INTERNACIONAL ENERGY SERVICES
SUCURSAL COLOMBIA
COLPENSIONES
ECOPETROL
ASUNTO: RECURSO APELACION PARTE DEMANDADA
(ECOPETROL)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (ECOPETROL) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de diciembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

La parte demandante presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de marzo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **SILVIO EUDORO BATIDOS RUALES** instauro demanda ordinaria laboral contra de **COLPENSIONES Y OTROS** debidamente sustentada con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Declarar que el demandante, le asiste el derecho al reconocimiento, pago y causación de su pensión de vejez a partir del 7 de octubre de 2010, por cumplir con los requisitos de Ley establecidos en lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia aplicarse el reconocimiento de acuerdo al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1190 aprobados mediante Decreto 758 del mismo año.
2. Declarar que entre las empresas AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA (liquidada), DIAZ CATES Y CIA LTDA en liquidación, INGESER DE COLOMBIA SA, absorbida por MARLUN DE COLOMBIA DRILLING, después PRIDE COLOMBIA SERVICE – hoy ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA, SERVIPOZOS LTDA, VARISUR Y CIA LTDA hoy VARISUR SAS, y la empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, existió un contrato de obra, para que las mencionadas realizaran trabajos de perforación y mantenimiento de los pozos petroleros en Colombia, en su calidad de contratista de esta última.
3. Declarar que la BENEFICIARIA DIRECTA de los trabajos realizados por las mencionadas; es la empresa ECOPETROL SA y tanto las unas como las otras, son empresas dedicadas a la industria de petróleo; las unas como contratistas independientes y la otra como beneficiaria.
4. Se ordene al liquidador ALBERTO FADUL MOGOLLON, en su calidad de responsable administrativo, por la misión a sus deberes legales y constitucionales, respecto de la liquidación obligatoria de la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA, a solicitar y pagar ante COLPENSIONES, el cálculo actuarial por el periodo (09/01/1981 a 13/0/1995) faltantes en la historia laboral del demandante, o colocar a disposición EL BONO PENSIONAL, de que trata el punto 4.2 el auto 440-8784 expedido por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.
5. Se ordene a la empresa DIAZ Y CORTES Y CIA LTDA – D Y C LTDA EN LQUIDADACIÓN, a liquidar y pagar a COLPENSIONES, el cálculo actuarial de los periodos (13/07/1995 a 30/03/1996) laborados por el demandante, faltante en su historia laboral.
6. Se ordene a la empresa INGESER DE COLOMBIA SA, después PRIDE COLOMBIA SERVICE hoy ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA, a liquidar y pagar a COLPENSIONES

el cálculo actuarial de los periodos (18/10/1995 a 3/11/1995) u (02/01/1996 a 15/01/1996) y (25/03/1996 a 26/03/1996), laborados por el demandante, faltante en su historia laboral.

7. En caso de no prosperidad los numerales 4, 5 y 6, se condene a ECOPETROL, como solidario responsable de la demandada, a liquidar y pagar ante COLPENSIONES, el cálculo actuarial de los periodos laborados por el demandante, faltantes en su historia laboral.
8. Consecuencia de todo lo anterior, se ordene a COLPENSIONES a pagar al señor SILVIO EUDORO BASTIDAS RUALES, el retroactivo de su pensión de vejez a partir del día 1 de enero de 2017, fecha en que se desafilio del sistema, hasta el día que se haga efectivo el disfrute del mismo.
9. Se condene a COLPENSIONES que las cifras a pagar sean canceladas con los respectivos intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
10. Se condene a COLPENSIONES a indexar las condenas decretadas, desde el momento de su causación, para proteger la capacidad adquisitiva del dinero, con base en el aumento del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.
11. Costas y agencias en derecho.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Las demandadas contestaron la demanda, de acuerdo al auto calendado el 13 de agosto de 2021. Se opusieron a las pretensiones de la demandante y propusieron excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 15° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 7 de diciembre de 2021, dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante SILVIO EUDORO BASTIDAS RUALES y LAS SOCIEDADES ENGESER DE COLOMBIA S.A, adsorbida y representada actualmente por ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICIES SUCURSAL COLOMBIA, AN-SON DRAILING COMPANY y DIAZ & CORTES, COMPAÑÍA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, existieron los siguientes contratos y por los siguientes extremos:

a. Respecto a **ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLMOBIA**, desde el 18 de octubre de 1995 al 3 de noviembre de 1995; del 2 de enero de 1996 al 15 de enero de 1996; del 25 de marzo de 1996 al 26 de marzo de 1996; devengando para el año 1995 un salario de \$319.620 y para el año 1996 de \$326.250.

b. Respecto a **AN-SON DRILLING COMPANY COL**, la existencia de una relación laboral por los periodos comprendidos, entre el 1 de enero de 1981 al 2 de marzo de 1983; Del 15 de septiembre de 1984 al 6 de noviembre de 1984; del 24 de noviembre de 1984 al 3 de diciembre de 1984; del 16 de abril 1986 al 20 de agosto de 1986; del 9 de octubre de 1986 al 17 de octubre de 1986; 26 de octubre de 1986 al 29 octubre 1986; del 6 de noviembre de 1986 al 12 de noviembre 1986; 10 de diciembre de 1986 al 28 de diciembre de 1986; 18 enero de 1987 al 8 de febrero de 1987; 9 de febrero de 1987 al 4 de mayo de 1987; 14 de mayo de 1987 al 30 de julio de 1987; 22 de agosto de 1987 al 19 de septiembre de 1987; 26 de noviembre de 1987 al 15 de marzo de 1991; y el 26 de Marzo de 1991 al 13 de septiembre de 1995.

- Para el año 1981, \$ 5.700;

- Para el año 1982, \$ 7.410;

- Para el año 1983, \$ 9.261;

- Para el año 1984 \$ 11.298;

- Para el año 1985 \$ 42.830;

- Para el año 1986 \$ 53.670;

- Para el año 1987 \$ 66.540;

- Para el año 1988 \$ 83.190;

- Para el año 1989 \$ 103.980;

- Para el año 1990 \$ 131.010;

- Para el año 1991 \$ 168.990;

- Para el año 1992 \$ 65.190;

- Para el año 1993 \$ 279.030;

- Para el año 1994 \$ 98.700 y

- Para el año 1995 \$ 351.570.

c. Respecto a **DÍAZ CORTES Y CIA LTDA EN LIQUIDACIÓN**, una existencia una relación laboral entre el 13 de julio de 1995 al 6 de julio de 1997:

- Con salarios para el año 1995 de \$118.934;
- Para el año 1996 \$142.125;
- Para el año 1997 \$172.005

SEGUNDO: CONDENAR a ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICIES - SUCURSAL COLOMBIA, DÍAZ Y CORTES COMPAÑÍA DE LIQUIDACIÓN y SOLIDARIAMENTE a ECOPETROL, a cancelar a favor del señor demandante, el cálculo el valor del cálculo actuarial por el tiempo que el demandante estuvo vinculado como trabajador frente a las compañías indicadas ESTRELLA INTERNACIONAL ENERGY SERVICIES, AN-SON DRILLING COMPANY COLOMBIA y DÍAZ Y CORTES LIMITADA EN LIQUIDACIÓN y que no estuvo afiliado al sistema general de pensiones, de conformidad con la liquidación del cálculo actuarial, que deberá realizar la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, teniendo en cuenta los siguientes extremos y salarios.

a. Respecto a **ANSON DRILING COMPANY COLOMBIA:**

Del 1 de enero de 1985 al 2 de julio de 1983; del 15 de septiembre de 1984 al 6 de noviembre de 1984; del 24 de noviembre 1984 al 3 de diciembre 1984; 16 de abril de 1986 al 20 de agosto de 1986; del 9 de octubre 1986 al 17 de octubre de 1986; 26 de octubre de 1986 al 29 de octubre de 1986; del 6 de noviembre de 1986 al 12 de noviembre 1986; del 10 de diciembre de 1986 al 28 de diciembre de 1986; del 18 de enero de 1987 al 8 de febrero de 1987; 9 febrero de 1987 al 4 de mayo de 1987; del 14 de mayo de 1987 al 30 de julio de 1987; del 22 de agosto de 1987 al 15 de septiembre de 1987; 26 de septiembre de 1987 al 30 de junio de 1990; 16 de marzo de 1991 al 11 de noviembre de 1993; y del 1 de julio 1994 al 13 de septiembre de 1995.

Para efecto del pago este cálculo actuarial, entonces se tendrá en cuenta los siguientes salarios:

- Para el año 1981, \$5.700;
- Para el año 1982 \$7.410;
- Para el año 1983, \$9.261;
- Para el año 1984, \$11.298;
- Para el año 1985, \$ 42.830;

- Para el año 1986, \$53.670,
- Para el año 1987, \$66.540;
- Para el año 1988, \$83.190;
- Para el año 1989, \$103,980;
- Para el año 1990, \$ 131.010;
- Para el año 1991, \$168.990;
- Para el año 1992, \$ 65.190;
- Para el año 1993, \$ 279.030;
- Para el año 94, \$ 98.700.

b. Respecto a **DÍAZ Y CORTES COMPAÑÍA**, se debe cancelar el periodo correspondiente a:

- Entre el 14 de septiembre de 1995 y 17 de julio de 1995,
- Entre el 27 de marzo de 1996 al 30 de marzo de 1996

Para el efecto se tendrá en cuenta un salario mínimo legal vigente para dicho momento, es decir, para el año 1995, tener en cuenta el pago este cálculo \$118.934, para el año 1996, \$142.125.

c. Respecto a **ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICIES SUCURSAL COLOMBIA**, se condenará solidariamente con **ECOPETROL** al pago de los siguientes periodos:

- Del 18 de octubre de 1995 al 3 de noviembre 1995
- Del 2 de enero de 1996 al 15 de enero 1996
- Del 25 de marzo 1996 al 26 de marzo de 1996

Para el efecto se tendrá en cuenta entonces como salario para pagar estos aportes, en el año 1995 \$319.620; y para el año 1996, \$326.250.

TERCERO: ORDENAR a LA ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES, a realizar la correspondiente liquidación del cálculo actuarial, que deberá ser pagado por cada una de estas empresas solidariamente con **ECOPETROL** conforme se indica con el numeral anterior y una vez efectúe el pago a acreditarlo como semanas efectivamente cotizadas en la historia laboral del señor demandante.

CUARTO: CONDENAR a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento y pago a favor del señor demandante, su pensión de vejez, a partir del día 1 de abril del año 2020, en un valor que corresponderá a la suma de \$4.220.089, la cual se pagará en 14 mesadas pensionales anuales al año y se pagará el correspondiente retroactivo que se ha venido causando, desde el 1 de abril de 2020, debidamente indexado actualizado hasta la fecha efectiva de pago. De la misma manera **SE AUTORIZA** para que **COLPENSIONES** de dicho retroactivo, descuente lo correspondiente a los aportes a la seguridad social, conforme lo previsto en el artículo 140 de la ley 100 de 1993, para seguridad social en salud del señor demandante.

QUINTO: ABSOLVER a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de los intereses moratorios reclamado por la parte actora, conforme se expuso en la parte motiva y **DECLARAR** no demostrar las excepciones propuestas por las demás demandas conforme se expuso también en la parte motiva.

SEXTO: CONDENAR en costas a las partes demandadas DÍAZ Y CORTES LIMITADA Y ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICIES SUCURSAL COLOMBIA, a favor del actor, para el efecto selectiva como agencias en derecho a su cargo, lo correspondiente a un salario mínimo legal vigente. Igualmente condenar en costas a **ECOPETROL,** para el efecto se fijan agencias en derecho a su cargo lo correspondiente 3 salarios legales mínimos vigentes para el año 2021, **SIN COSTAS** respecto a **COLPENSIONES.** Todo lo anterior conforme se expuso en la parte motiva.

SEPTIMO: Si la presente providencia no fuera impugnada y da la naturaleza jurídica Ecopetrol y Colpensiones, entonces se remitirá las diligencias al superior, para efectos de que la revise en el grado jurisdiccional de consulta.”

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada (**ECOPETROL**) apeló el fallo de primera instancia:

1. **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:** Solicita se revoque la condena de responsabilidad solidaria a cargo de **ECOPETROL,** teniendo en cuenta que no se demostró o acreditó en el curso del proceso los requisitos o condiciones que establece el artículo 34 del código sustantivo del trabajo, para que dé

lugar a tal declaración, señala el señor juez, que se acreditó acá que la actividad desempeñada por el trabajador o por las empresas en las que prestó sus servicios, son propios del giro ordinario de Ecopetrol, sin embargo, eso no es cierto, y hay una ausencia de prueba en el curso del proceso.

Con miras a la definición de los recursos de apelación interpuestos, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente 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 es procedente declarar la responsabilidad solidaria de la demandada **ECOPETROL** para responder las condenas impuestas a favor del demandante **SILVIO EUDORO BASTIDAS RUALES**.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral que ató a las partes y sus extremos, conforme lo indicó el Juzgador de primer grado.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:

Ahora bien, el Juzgado de primer grado declaró solidariamente responsable a **ECOPETROL** respecto de las condenas impuestas en contra de la sociedad **ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICIOS SUCURSAL COLOMBIA**, en tanto que se demostró que la labor que desarrolló el demandante como soldador, fue al servicio y en desarrollo del contrato celebradas con cada una de esas tres empleadoras en beneficio de Ecopetrol, cumpliendo los presupuestos establecido en el artículo 34 del código sustantivo el trabajo, labores de exploración en campos de Ecopetrol, la cual podía desarrollar el directamente dado su objeto social, pero decide contratarla a través de terceros, lo cual determina que se cumple el presupuesto de la solidaridad dado que no es una labor ajena a las labores que cumple Ecopetrol a su objeto social, y teniendo en cuenta que ha desaparecido la vida jurídica uno de los empleadores, corresponde a Ecopetrol entrar a responder

por dichas obligaciones que en su momento estaban a cargo del empleador y que debe responder solidariamente,

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de ECOPETROL presentó recurso de apelación, pues considera que no se cumplen los presupuestos, máxime si se tiene en cuenta que no se demostró en el curso del proceso, los requisitos que establece el artículo 34 del CST para que dé lugar a su declaración, sin que se haya acreditado que las labores desempeñadas por el demandante sean del curso ordinario de las actividades de ECOPETROL.

Así pues, el artículo 34 del CST, señala:

“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Así pues, sea lo primero señalar que la actividad desarrollada por el demandante consistía en ser soldador, de conformidad con la constancia expedida por la empresa AN-SON DRILLING COMPANY OF COMPANY SA que data del 16 de mayo de 1995 y contratos de trabajo arrimados al plenario.

Lo anterior se colige con los testimonios traídos a juicio, quienes refirieron que efectivamente el señor SILVIO EUDORO, desempeñó sus labores de soldador en los pozos de ECOPETROL.

Por otro lado, reposa a folios 193 y siguientes certificados de existencia y representación de VARISUR SAS, quien relaciona como objeto social principal “A) *La prestación de servicios de construcción en pozos de petróleo, gas y agua* B) *La realización de trabajos de varilleo, mantenimiento, reacondicionamiento,*

completamiento y abandono y otros servicios en pozo de petróleo, agua y gas, labores que podrán cumplirse con equipos propios o arrendados. C) Actividades de apoyo para la extracción de petróleo, agua y gas natural. D) alquiler de maquinaria y equipo relacionado con los trabajos de apoyo a la explotación y extracción de hidrocarburos E) Alquiler de flota y equipo de transporte”.

Por su parte, se observa a folios 203 y siguientes certificado de existencia y representación de la demandada DIAZ CORTES Y CIA LTDA EN LIQUIDACION, consistente su objeto social principal en *“Adquirir, gravar, enajenar, revivir o dar en arrendamiento, prenda o alquiler toda clase de bienes, fundar o abrir establecimientos comerciales relacionados con el objeto social, tomar o dar dinero en mutuo o préstamo con o sin interés, dar en garantía de préstamos contraídas para la sociedad, los bienes de ella, girar, endosar, protestar, cancelar letras de cambio, cheques y cualquier título valor, formar parte de sociedades de hecho, en comandita, de responsabilidad limitada, anónimas, etc., adquirir, fusionar o incorporarse a otras sociedades y en general podrá realizar todos los actos y contratos necesarios para el logro de su objeto social.”*

Por otro lado, a folios 207 y siguientes reposa certificado de existencia y representación de la sociedad ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA, con objeto social: *“(…) La prestación con dedicación exclusiva de los siguientes servicios a la industria de hidrocarburos: A) Servicios y actividades de perforación, reacondicionamiento y terminación de pozos de hidrocarburos que comprende actividades tales como: suministro de equipos de perforación y pruebas correspondientes, servicios de perforación de pozos, fluidos de perforación, toma procesamiento e interpretación de registros, con azonamiento, cementación cañoneo, servicio de pesca, servicios perforación dirigida de pozos, suministros de equipos de cementación y de estimulación de pozos; B) servicios y actividades de producción de hidrocarburos que comprende actividades tales como la terminación (complementación) de pozos, pruebas de presiones y de producción, reacondicionamiento de pozos, estimulación (acidificación, fractura miento de formaciones, empaquetamiento), diseño, montaje y mantenimiento de instalaciones de producción (tanques separadores, calentadores, líneas de recolección), diseño, operación y mantenimiento de producción, como bombeo mecánico, bombeo hidráulico, bombeo electro sumergible, gas lift y trabajos realizados a los pozos posteriores a su terminación (limpieza, reparaciones), diseños, construcciones y mantenimiento de oleoductos y gasoductos.”*, entre otros.

Finalmente, a folios 275 y siguientes, reposa certificado de existencia y representación de ECOPETROL, quien tiene como objeto social principal: *“Desarrollo en Colombia o en el exterior, de actividades comerciales o industriales correspondientes o relacionadas con la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, sus derivados y productos (...)”*, etc.

Ahora, debe resaltarse que de conformidad con los contratos de prestación de servicio inicialmente suscritos con el demandante, el mismo fue contratado para desempeñar el cargo de “SOLDADOR”, con el fin de prestar sus servicios en los pozos de ECOPETROL.

Así las cosas, la Sala comparte la argumentación expuesta por parte del Juzgador de primera instancia, en tanto que, si bien las funciones que eran encomendadas al demandante no se dedicaban específicamente a la extracción, comercialización o actividades conexas con hidrocarburo, lo cierto es que la ejecución de sus funciones, tales como soldador resultan importantes para la ejecución del objeto social de la demandada ECOPETROL, y pese a que el apoderado de ésta última indica que no ejercía como tal una función propia de ECOPETROL, lo cierto es que la ejecución de tal labor, era primordial para el desarrollo y buena ejecución del objeto social de la demandada ECOPETROL.

Frente al tema, vale la pena recordar que para que sea procedente declarar la existencia de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 34 del CST, se requiere que las actividades desempeñadas sean relacionadas o conexas con el objeto social de la empresa contratante, para que sea responsable solidariamente de las obligaciones del contratista.

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia SL7789 del año 2016, en la que nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

*“Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir, tengan correspondencia en su objeto social. **No se trata en absoluto de que el verdadero empleador o contratista independiente cumplan idénticas labores a las que desarrolla quien reciba el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales en los términos del artículo 34 del Código***

sustantivo del trabajo. Es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que busca al empresario y contratista, en otras palabras, que sean afines.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y conforme lo manifestado por el demandante en su interrogatorio de parte, que realizaba labores de SOLDADOR en los pozos de ECOPETROL, con lo que contribuía a ejecutar su objeto social establecido en el certificado de existencia y representación, razón por la cual, de conformidad con el contrato celebrado entre las demandadas ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICIOS SUCURSAL COLOMBIA, AN-SON DRILLING COMPANY y DIAZ & CORTES, COMPAÑÍA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN y ECOPETROL, se especifica que se desarrollaría por la obra o labor contratada, con lo que se concluye que las labores realizadas por el demandante eran actividades directamente relacionadas con el objeto social de ECOPETROL, y que incluso debió ser una actividad contratada para ser desarrollada directamente por ECOPETROL, por lo que se logra determinar que ésta última se veía beneficiada con la labor desarrollada por el aquí demandante.

Por otro lado, debe resaltarse que, conforme los contratos de duración de la obra o labor estaban sujetos a las órdenes impartidas por orden de servicio de ECOPETROL, quien ejercía subordinación y se encontraba encargada de dirigir o supervisar las labores desempeñadas por los “SOLDADOR”.

Al punto, se aclara que no existe ninguna prueba documental con la que se pueda derruir que la prestación del servicio desplegado por el demandante no hubiese sido a favor de ECOPETROL, sino todo lo contrario, con el desempeño de sus funciones se encontraba totalmente beneficiada ésta última.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la declaratoria de la responsabilidad solidaria en virtud del artículo 34 del código sustantivo del trabajo y la Seguridad Social, en cabeza de ECOPETROL frente las condenas impuestas a las demandadas ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICIOS SUCURSAL COLOMBIA, AN-SON DRILLING COMPANY y DIAZ & CORTES, COMPAÑÍA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN.

No siendo otro punto objeto de apelación, se **CONFIRMARÁ** en su integridad la decisión de 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 7 de diciembre de 2021 por el Juzgado 15° 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



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Link expediente digital: [11001310501520170070701](https://www.cjts.gov.co/consulta/verExpediente?idExpediente=11001310501520170070701)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador
Radicación No. 015-2021-00056-01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **GLORIA SOTO DE PARRA**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACION DEMANDANTE.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación concedido a favor de la demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 15º Laboral del Circuito de Bogotá, el día 13 de junio de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 16 de agosto de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **GLORIA SOTO DE PARRA**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, debidamente sustentada como aparece de folios 1-13, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** que el afiliado **CARLOS ISRAEL PARRA LANDINEZ** (Q.E.P.D) se vinculó al sistema general de pensiones el 11 de febrero de

1969, efectuando cotizaciones hasta el 28 de febrero de 1991, reuniendo un total de 333 semanas, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

2. **CONDENAR a COLPENSIONES** al pago de la pensión de sobrevivientes, desde el 3 de febrero de 2008, fecha en que falleció el señor CARLOS ISRAEL PARRA LANDINEZ.
3. **CONDENAR** a la entidad demandada, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o indexación.
4. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

COLPENSIONES, contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el afiliado no dejó causado el derecho pensional a favor de sus beneficiarios, ya que previo a su fallecimiento no cotizó el número de semanas exigidos por la legislación aplicable. Propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe.

Mediante proveído del 31 de marzo de 2022, el Juzgado de origen, admitió el escrito de contestación presentado por la entidad accionada (folio 1 carpeta 19).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 15° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia el 13 de junio de 2022, en el siguiente sentido:

“PRIMERO:ABSOLVER a la parte demandada COLPENSIONES de todas las pretensiones invocadas en la presente acción por la señora demandante GLORIA SOTO DE PARRA, y en esos términos se declaran demostradas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuestas por esta parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: Teniendo en cuenta la condición económica manifestada por la señora demandante y que se debía resolver el litigio por este operador judicial, se considera procedente no condenar en costas, ni en contra de ninguna de las partes, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: *Si la presente providencia no fuere impugnada y dado el resultado desfavorable a la parte demandante, se remitirán las diligencias al superior para que las revisen en el grado jurisdiccional de consulta.*

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria, indicando en síntesis que el juez de conocimiento no estudio si el afiliado era beneficiario del régimen de transición, prerrogativa sobre el cual se fundamentaron las pretensiones, y beneficio que además permitía estudiar la prestación invocada, bajo las condiciones previstas en el artículo 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, con 150 semanas o 300 semanas, las cuales considera acreditó el asegurado.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del afiliado CARLOS ISRAEL PARRA LANDINEZ **2.** En caso afirmativo se habrá de resolver lo relacionado con la procedencia de los intereses moratorios y la excepción de prescripción.

Al respecto debemos tener en cuenta que las pensiones de sobrevivientes por regla general se rigen por la norma vigente en que se produce la muerte del afiliado o pensionado. Sin embargo, por vía jurisprudencial se ha establecido una excepción a esa regla general, la que se deriva en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y se presenta, cuando ante un cambio del sistema de seguridad social en pensiones, el nuevo contempla unos requisitos más gravosos que el anterior.

Este criterio lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación N° 40662 del 15 de febrero de 2011 y SL 2843 de 2021, mediante la cual determinó que la condición más beneficiosa, se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, **y ante la ausencia de un régimen de transición;** (ii) se debe cotejar una norma derogada con una

vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora.

Así mismo, nuestro máximo órgano de cierre ha enunciado que, este principio no le permite al juzgador efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a la situación, en la medida que ello desconocería la aplicación inmediata de las leyes sociales y el hecho que éstas en principio rigen hacia el futuro, de acuerdo a lo definido en la sentencia 44509 del 14 de agosto de 2013, reiterada en la sentencia SL 2078 de 2022, lo que indica que solo este beneficio permite aplicar, la normatividad anterior a la que se encuentra vigente:

“No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica”

En este orden de ideas, se tiene que en el presente asunto el afiliado CARLOS ISRAEL PARRA LANDINEZ, falleció el 03 de febrero de 2008 (folio 10 carpeta 4), por lo que la norma aplicable sería el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige haber cotizado al sistema por lo menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, condición que no cumplió el asegurado, ya que el último aporte lo efectuó en septiembre de 2001 (expediente administrativo).

No obstante lo anterior, tal como se indicó, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha desarrollado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento tanto de pensión de sobrevivientes como de invalidez, por lo tanto este beneficio permite aplicar, la normativa anterior a la que se encuentra vigente, que en el caso examinado sería la Ley 100 de 1993, en su texto original, mas no el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, en la sentencia con radicación 45262 del 25 de enero de 2017, la cual es acogida por esta Sala de Decisión, al tratarse del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, estableció que solo es posible la aplicación de la Ley 100 de 1993, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, para aquellos afiliados que fallecieron en vigencia de la ley 797 de 2003, cuando el deceso ocurrió entre 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006: **“Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.”**

A su vez el precitado precedente jurisprudencial previó, dos situaciones jurídicas a saber para la aplicación del este principio constitucional en el cambio normativo de la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 así:

“Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo:

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
- d) Que al momento del fallecimiento estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.

Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.

(...)

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo. Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la muerte - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado.

En el asunto bajo examen el señor **CARLOS ISRAEL PARRA LANDINEZ**, para la calenda en que empezó a regir la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003), no se encontraba cotizando (expediente administrativo), por lo que se considera que se encuentra en la segunda hipótesis descrita- **Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**.

Al revisar los supuestos a efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en desarrollado del principio de la condición más beneficiosa, encontramos:

1. **Que al 29 de enero de 2003 el causante no estuviese cotizando:** de acuerdo con la Historia Laboral, el señor PARRA LANDINEZ, para dicha fecha efectivamente no estaba efectuando aportes.

2. **Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003.** Según da cuenta la historia laboral del asegurado, durante dicho lapso no realizó cotizaciones. La última cotización anterior a este período data del año 2001.
3. **Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006:** el deceso del señor CARLOS ISRAEL PARRA LANDINEZ, ocurrió el 03 de febrero de 2008.
4. **No cotizó 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento (folio 55).**

Luego es dable concluir que el causante **CARLOS ISRAEL PARRA LANDINEZ**, no dejó causado el derecho pensional para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, pues además de que el deceso se presentó después de los tres años que contemplo el precedente jurisprudencial para la prolongación de este principio constitucional, no cotizó el número de semanas exigidos por la Ley 100 de 1993, al momento del cambio legislativo.

Por último, cabe mencionar que la parte demandante solicita la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por virtud del régimen de transición, pero para obtener el beneficio pensional por el riesgo de muerte, mas no por vejez, frente a lo cual se ha de indicar que, para el caso de la pensión de sobrevivientes, ni la Ley 100 de 1993, ni la Ley 797 de 2003, regularon un régimen de transición para aquellos asegurados que, en los respectivos tránsitos legislativos, consideraran afectadas sus expectativas para acceder a esta prestación económica, empero como se ha venido mencionado este vacío fue completado por la jurisprudencia a través del principio de la condición más beneficiosa.

A lo que se debe adicionar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, creó el régimen de transición exclusivamente aplicable para la pensión de vejez del subsistema de prima media con prestación definida, pues basta una lectura del precepto jurídico para concluir que nada regula sobre la pensión por muerte.

La citada norma, consagró un régimen de transición para la pensión de vejez en beneficio de aquellas personas que, antes de la vigencia del nuevo sistema de pensiones, por su edad o densidad de cotizaciones, tenían la posibilidad cercana de causar una pensión, de vejez, bajo las reglas de regímenes anteriores.

Ahora quienes, siendo beneficiarios del citado régimen, no causaron el derecho pensional de vejez bajo las condiciones que les fueron reservadas del régimen anterior, perdieron tal expectativa.

Así las cosas, no desconoce la Sala que el afiliado CARLOS ISRAEL PARRA LANDINEZ por contar con más de 46 años al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigor del sistema general de pensiones, adquirió la calidad de beneficiario del régimen de transición de la pensión de vejez; sin embargo, como quiera que, falleció el 03 de febrero de 2008, sin haber alcanzado la edad (60 años), ya que nació el 1 de abril de 1948, como tampoco la densidad de cotizaciones exigidas en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el art. 1 del Decreto 758 de la misma anualidad, - mínimo 500 semanas pagadas en los 20 años anteriores a la edad mínima o 1000 en cualquier tiempo - no dejó causado el derecho a la pensión de vejez regulado en aquella disposición *-solo cotizó 320.57-*.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, en cuanto **ABSOLVER** a la entidad de seguridad social, de las pretensiones esbozadas en el escrito inicial, ya que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho pensional a favor de sus beneficiarios.

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 Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el día 13 de junio de 2022, conforme se expuso.

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



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

EXPEDIENTE DIGITAL: [11001310501520210005601](#)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 023-2021-00258-01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: YILVER GONZÁLEZ CAMACHO
DEMANDADO: ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.
ASUNTO: APELACIÓN DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 23º Laboral del Circuito de Bogotá el día 31 de agosto de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las partes presentaron alegatos, atendiendo lo ordenado en auto del 19 de septiembre de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor YILVER GONZÁLEZ CAMACHO, instauró demanda ordinaria laboral contra la compañía ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A., debidamente

sustentada como aparece en el expediente digital con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES DECLARATIVA:

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo con la compañía accionada vigente desde el 3 de noviembre de 2009 hasta el 27 de agosto de 2020, con una asignación de \$2.199.244
2. **DECLARAR** que el vínculo laboral finalizó de manera unilateral y sin justa causa el 27 de agosto de 2020.
3. **DECLARAR** que se encontraba amparado por fuero sindical, como miembro principal y activo de la Junta Directiva Seccional Bogotá organización sindical UNITRABF, en el cargo de presidente.
4. **DECLARAR** que fue despedido cuando se encontraba gozando de estabilidad laboral reforzada, producto de la incapacidad otorgada por el COVID-19.
5. **DECLARAR** que se le vulneró el debido proceso laboral, ya que el procedimiento disciplinario no fue aplicado de forma correcta, como quiera que se desconoció el principio de inmediatez entre la supuesta ocurrencia de la falta y el llamado a descargos.

PRETENSIONES CONDENATORIAS PRINCIPALES

1. **CONDENAR** a la sociedad demandada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido, a uno de superior categoría, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones e incrementos salariales, dejados de percibir desde la calenda en que fue desvinculado hasta la fecha de su reintegro
2. **CONDENAR** a la pasiva a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
3. Costas procesales.

PRETENSIONES CONDENATORIAS SUBSIDIARIAS

1. **CONDENAR** a la compañía convocada a juicio, al pago de la indemnización por despido injustificado.
2. **CONDENAR** al pago de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 e indemnización moratoria.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Contestó la demanda la sociedad ITAU CORBANCA COLOMBIA S.A., oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el contrato de trabajo finalizó basado en una justa causa, una vez verificadas las faltas en las que incurrió el trabajador, por su omisión de verificación en el proceso de visación del cheque objeto de fraude y que fue pagado de forma indebida por el trabajador. Así mismo adujo que el demandante para la calenda en que ocurrió el despido no gozaba de fuero sindical, como tampoco se encontraba incapacitado. Propuso las excepciones denominadas improcedencia del reintegro, prescripción, buena fe, entre otras. (carpeta 09)

El juzgado de origen, mediante providencia del 05 de julio de 2022, admitió el escrito de contestación radicado por la sociedad demandada (carpeta 10).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 23° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, el 31 de agosto de 2022, profirió sentencia en el siguiente sentido:

“PRIMERO. ABSOLVER, a la demandada BANCO ITAÚ CORBANCA COLOMBIA S.A de las pretensiones incoadas por YILBER GONZÁLEZ CAMACHO.

SEGUNDO. costas a cargo del señor demandante.

TERCERO. De no ser apelada la presente sentencia se ordena se surta grado jurisdiccional de consulta a favor del señor demandante y se revise la totalidad de la decisión dado que las resultas del proceso son totalmente adversas a sus pretensiones.”

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, indicando: *“Su señoría el despacho no tuvo en cuenta en su sentencia, en su fallo que, el señor Gilbert González, sí llevó a cabo todo el procedimiento de visación para pagar el cheque; como tampoco tuvo en cuenta la regla de inmediatez, la sentencia SL 3108 del 2019, el magistrado ponente refiere que la regla de inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma, obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad ya sea no solamente para sancionar y abrir el proceso disciplinario sino también para despedirlo y es cómo así como nos podemos dar cuenta que el Banco Itaú tuvo conocimiento de la falta el día 16 de abril donde pasaron 104 días para que hubiese sido llamado a descargo, para esta defensa se ve claramente y se denota que no se adelantó el debido proceso o sea que con el pasar del tiempo pasado o transcurrido 1 año o 2 años se comete una falta entonces el empleador lo puede llamar a descargos para despedirlo a raíz de esa falta cometida con anterioridad, creeríamos que estamos ante una leve o una gravísima vulneración del debido proceso al señor Gilbert González también pues lo que el despacho, su señoría hace referencia al reglamento interno de trabajo, sí efectivamente es para las sanciones disciplinarias pero esta sanción disciplinaria fue la que dio origen para que lo despidieran, esta falta que él cometió de pagar el cheque que no lo hizo de mala fe, dio origen para que se le despidiera entonces sí es el reglamento interno de trabajo sí debería darle aplicabilidad de acuerdo a lo que dice, es más el señor Juan Sebastián Carrillo en su como testigo él mismo informó al despacho que para realizar un proceso disciplinario como lo decía el reglamento interno se tardaba 20 días y el proceso lo inició la investigación la inició el Banco no dentro de los 20, no dentro del momento que tuvo conocimiento de la falta si no fue únicamente hasta el 3 de julio, 104 días después inició la investigación, su señoría por lo cual no estoy de acuerdo y presento este recurso, gracias.”*

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: 1. Si el despido se presentó con ocasión a una justa causa. 2. En caso afirmativo se habrá de analizar sobre la inmediatez entre la falta cometida y el hecho del despido.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante YILVER GONZÁLEZ CAMACHO suscribió con la compañía HELM BANK, un contrato de trabajo a término indefinido, con fecha de iniciación de labores el 3 de noviembre de 2009. Igualmente se demostró que por virtud del proceso de fusión legal que operó entre HELM BANK S.A y el BANCO CORPBANCA COLOMBIA S.A., se configuró la sustitución de empleadores, quedando esta última compañía como jefe del hoy demandante (folio 14 carpeta 1)

Así mismo está probado que mediante escrito elaborado el 27 de agosto de 2020, la entidad empleadora le notificó al actor, la decisión de finalizar el vínculo, basado en una justa causa. (folio 86-87 del cuaderno 1)

Realizadas las anteriores precisiones, y a efectos de resolver el cuestionamiento planteado, tenemos que según lo establecido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para la terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del C.S.T.

También se debe tener cuenta que desde antaño se ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, y para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley.

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

Así las cosas, en el asunto bajo examen, aduce el demandante que no existió causal justa de terminación del vínculo laboral y que además el despido se realizó sin sujeción a las normas convencionales, por lo que hay lugar al reintegro, mientras que la entidad accionada, indica que después de sujetarse al procedimiento correspondiente, consideró que la terminación de la relación laboral que sostenía con el demandante, debía finalizar por configurarse causales justas para ello.

Por lo anterior, es sabido que el reintegro en la actualidad procede en especiales casos, tales como: (i) Trabajadores sindicalizados (ii) trabajadores con discapacidad (iii) mujer embarazada y madre cabeza de familia y (iv) trabajadores *ad portas* de cumplir los requisitos exigidos por ley para pensionarse, estableciendo ante la finalización del vínculo laboral de trabajadores que no están inmersos en las anteriores situaciones, el pago de la indemnización por despido injusto, salvo, como ya se precisó precedentemente, que aun cuando exista esa justa causa, la compañía no se haya sujetado a las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos para su terminación, por lo que se considera, que en primer lugar se debe analizar si se configuró o no la causal alegada por la pasiva, para después estudiar la procedencia del reintegro o indemnización por despido injusto.

Tenemos entonces, que el 27 de agosto de 2020, la entidad convocada a juicio, le comunicó al actor su decisión de terminar el vínculo laboral, a partir de la fecha, aduciendo para ello (folio 86, cuaderno demanda):

“En consecuencia, no es comprensible como usted afirma haber realizado al pie de la letra todos los procesos establecidos por el Banco y no haberse percatado de la falsedad notoria que viciaba el título valor y que impedía su pago. El error que usted cometió llevó a que el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., asumiera la responsabilidad por dicho pago defectuoso, lo cual obligó a la devolución del valor de las operaciones en reclamo por parte del cliente en una suma equivalente a CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$4.500.000).

Del mismo modo resulta pertinente señalar, que las funciones desarrolladas por usted en ejercicio del cargo de Asesor Especial deben atender al concepto de integralidad, que significa la comprensión de todos los elementos o aspectos de algo, es decir, que su rol y funciones no solo se limitan a la completitud formal de los procedimientos, sino también a la debida revisión del contenido de la documentación que le ha sido entregada, estos es, la necesidad de que el contenido del documento que le ha sido confiado sea idóneo y valido para culminar exitosamente el procedimiento que corresponda.

De los hechos narrados se concluye que usted no ejecutó adecuadamente las funciones y atribuciones que le fueron asignadas por el Banco en ejercicio de su rol como Asesor Especial, afectando gravemente la confianza y la responsabilidad que el Banco ha depositado en usted, valores que son esgrimidos como fundamentales para la ejecución conviviente de una relación contractual de trabajo sustentada en el equilibrio económico y la justicia social.

(...)

Por todo lo anterior no queda más que concluir que los hechos descritos en precedencia constituyen una falta grave a lo

establecido en el Reglamento Interno de Trabajo artículo 70 literales a) y f); artículo 81 numerales 1), 2), 6) y 16); artículo 95 numerales 6) y 13); artículo 96 numeral 3), 7), 27) y 34); Código Sustantivo del Trabajo, artículo 58, numerales 1) y 5); artículo 62, literal a) numerales 6) y 13). Así mismo, desconoce el subproceso el SP 1492 “procedimiento pago de cheques por ventanilla” realizar las validaciones de seguridad según lo establecido en el AN 1418 “Matriz de Validaciones”, esto es, estampar sello de devolución indicando la causal y devolver los documentos a la persona que se encuentra en la ventanilla e indicar los motivos por los cuales no se puede procesar la operación.”

Luego entonces, establece esta Sala de Decisión, que el argumento expuesto por la sociedad demandada para finalizar el vínculo laboral del accionante, es el haber omitido el procedimiento para el pago de cheques en ventanilla.

Ahora al observar el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la compañía accionada, visible a folio 12, se evidencia que, en la cláusula séptima, se indicó que constituyen justas causas para dar por terminado el contrato unilateralmente:

“4. Cualquier falta u omisión, así sea en materia leve, de manera dolosa o culposa, respecto al cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo”

Entre tanto en el literal a) y f) del artículo 70 del reglamento interno de trabajo, se estableció como deberes del trabajador, dar estricto cumplimiento al reglamento y a las prescripciones especiales contenidas en los contratos individuales de trabajo y ejecutar con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible los trabajos que se le confíen. Así mismo se determinó como obligaciones del trabajador *-artículo 81-*, someterse a todas las medidas de control que establezca la empresa, así como comunicar oportunamente a su respectivo superior las observaciones necesarias para evitar daños y perjuicios a los intereses de la compañía o de su personal y observar los preceptos de

los reglamentos, manuales, circulares de la entidad y en general acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el representante de la sociedad (folio 56-57)

Adicionalmente el artículo 96 del Reglamento interno enunció como justa causa de terminación del contrato por parte de la empresa: *“el pago indebido de cheques por caja por el incumplimiento de normas en su visado tales como confrontación de firmas, el omitir el uso de Zonite, así mismo cambiar el estado de un cheque sin la autorización de la persona encargada”* (folio 71)

Luego entonces, se considera que le corresponde a esta Sala de Decisión, determinar si el demandante incumplió con sus obligaciones y/o prohibiciones legales, contractuales o reglamentarias, en la medida que en el contrato de trabajo y en el reglamento interno de trabajo, se dejó claro que dicha inobservancia se consideraba una justa causa que conllevaba a la terminación del vínculo.

En este orden de ideas, tenemos que en la diligencia de descargos realizada el 29 de julio de 2020, el demandante manifestó que su cargo fue el de asesor especial, consistente en *“retiro por ventanilla, recepción depósitos y recaudos, recepción de impuestos distritales y nacionales, pago de préstamos y tarjetas de crédito, compra y venta de divisas, avances con tarjeta de crédito, pago de cheques por ventanilla, operaciones de carteras colectivas, consignaciones en cheques locales y remesas, pago de dividendos, transferencia, depósitos en efectivo, consulta de saldo entre otros”* (folio 25).

A su vez indicó: *“siendo aproximadamente las 11:35 am del día 15 de abril de 2020, se presenta una persona, a mi ventanilla a cobrar un cheque por valor de \$4.500.000,00 pesos con número de cheque N° 2799086-5. Recibo el cheque y verificó que no tenga ningún cruce restrictivo, en la verificación del cheque veo que tiene un endoso en la parte posterior del mismo cheque. Solicito el documento de identificación, facilitándome la cedula (sic), la cual paso por lámpara de luz ultra violeta, verificando así su autenticidad, como no era el beneficiario del cheque, se lo devuelvo para que ejecute su respectivo*

endoso, verificó que el endoso lo haga en presencia mía y que le coloque nombre, numero de cedula, firma y huella de índice derecho, me devuelve el cheque y lo valido los datos del endoso con la cedula física. Aplique zonite al cheque para observar reacciones químicas y físicas, lo pase por la lámpara de Luz ultravioleta para verificar que no existan adulteraciones en el mismo. Verifique la matriz AN 1418 y al tratarse de un cheque por el monto de \$4.500.000.00 no requería confirmación telefónica con el cliente. Procese el cheque por el aplicativo TM y realice la verificación de las firmas estampadas en el cheque contra las firmas subidas en el sistema de firmas USS verifique los rasgos en mi concepto estaban acorde a las registradas, el sistema valido saldos y me permitió terminar la operación. (folio 26).

La anterior afirmación fue reiterada por el actor en el interrogatorio de parte, al precisar que verificó las firmas: *“si yo la ingrese por el sistema de nosotros, firmas lo verifique, y pues para mí era la firma, yo la verifique, lo coloque en la cámara que tenemos para verificar que el papel sea original, aplique zonite para verificar que el cheque no fuera falso, verifique los datos de la empresa, verifique que fueran los datos de la persona que estaba cobrado y lo que hice fue pasarlo por el lector de cheques, vise las firmar y obviamente me lo dejo pasar, esa cuenta solamente tenía en ese momento \$4.600.000, y se pudo cobrar el cheque por \$4.500.000, esa cuenta no tenía casi movimientos.”*

Sin embargo, en dicha declaración adujo que a pesar de no encontrar ninguna anomalía en el título valor, se acercó ante el asesor de servicio, dado el nerviosismo que presencio en el cliente, quien le afirmó que podía efectuar el pago.

Por otra parte, el demandante tanto en la diligencia de descargos, como en el interrogatorio de parte, manifestó conocer el procedimiento para el pago de cheques en ventanilla, así como el reglamento interno de trabajo y el protocolo AN 1418 “Matriz de Validaciones”, consistente este último en estampar el sello de devolución ante cualquier anomalía.

Adicionalmente, la representante legal de la entidad bancaria manifestó frente al procedimiento que se debía seguir para el cobro de cheques: *“se debe verificar muy importante la firma del titular de la cuenta, como hace este proceso el cajero, tiene en el sistema la imagen de las firmas del cliente y por el otro lado tiene el cheque, tiene que verificar que las firmas coincidan como tal, hay momento en que donde probablemente nos ha pasado en alguna situaciones, las firmas son iguales, cierto, y en un simple proceso de visación que realiza una persona experta en caja no pude detectar anomalías, no obstante para el caso en particular del cheque del señor Yilver y después de haberlo pasado obviamente a un análisis forense se determinó que con un simple proceso de visación , es decir, yo tengo el cheque, tengo las firmas y de hecho en el expediente esta aportado su señoría, no debe ser uno cajero, sino que a simple vista es claro que hay totalmente anomalías desde la primera letra de la firma que no coincidían con la firma original de la cliente, al generar esto, cierto, si el señor Yilver hubiese tenido alguna duda razonable frente al tema, tenía el apoyo por supuesto del subgerente operativo, que es su jefe y adicional de una matriz de validación que le permite corroborar o recordar, porque pues digamos que el señor Yilver lleva 11 años, pero es probable que tenga alguna duda, pueda verificar que tenía que hacer adicional para verificar, aquí lo que pudimos verificar, es que no se hizo una revisión de las firmas correctamente, que la debilidad o falsificación como lo menciona el informe era evidente con un simple proceso de visación.”*

Entre tanto el testigo AMILKAR MUÑOZ CASTRO, analista de investigación de la gerencia de prevención de fraudes del Banco Itau, manifestó: *“la persona que tiene un cheque en su poder, se acerca al área de caja de la oficina y se lo entrega a un asesor especial, entendiéndose cajero, para su cobro, el cajero, recibe ese título valor y de acuerdo, con una matriz AN 1418, una serie de recomendaciones que tiene el banco, es una matriz excel, que en la medida que usted la configura, le permite exactamente aplicar diferentes recomendaciones, si el cajero por su experiencia ya las conoce, pues no se vería enfrentado a tener que consultarla, pero si subsistiera alguna inquietud, pues se puede acudir a ella, consultarla y de allí aplicar las recomendaciones que para el caso particular debía haberle generado, ese título el cajero lo recibe*

y de acuerdo con el alegato 1118 y con el procedimiento interno del banco, debe validar inicialmente si el título que tiene en su poder, corresponde a un documento autentico, revisando sus características de su seguridad pasándolo por la luz ultravioleta que tiene cada cajero en su puesto de trabajo, pasándole por un lector de banda magnética que nos permite ver algunas características de seguridad del cheque y darle paso siguiente a la consulta de la relación que tiene el cheque a la vista con los productos del cliente, me explico, tiene que hacer consulta de si ese cheque corresponde a la cuenta corriente que va a efectuar si está relacionado, si el cheque este activo, si tiene saldo para pagar, y finalmente si la firma registrada por el cliente en este caso las personas autorizadas en el firma que el ve en la plataforma en su puesto de trabajo, a través de las herramientas que le da el banco, hace una comparación de la firma que aparece registrada de los clientes contra la firma que tiene el título en ese momento, y allí si efectivamente todo ese proceso es exitoso, el cajero da paso al pago del cheque.”

Luego del material probatorio reseñado, concluye la Sala que, para el pago de un cheque, el cajero o asesor especial debía realizar una serie de trámites o procedimientos, para verificar su autenticidad que, ante una irregularidad o anomalía, debía imprimirle el sello de devolución y reportarlo al área encargada, proceso del cual tuvo conocimiento y capacitaciones el actor.

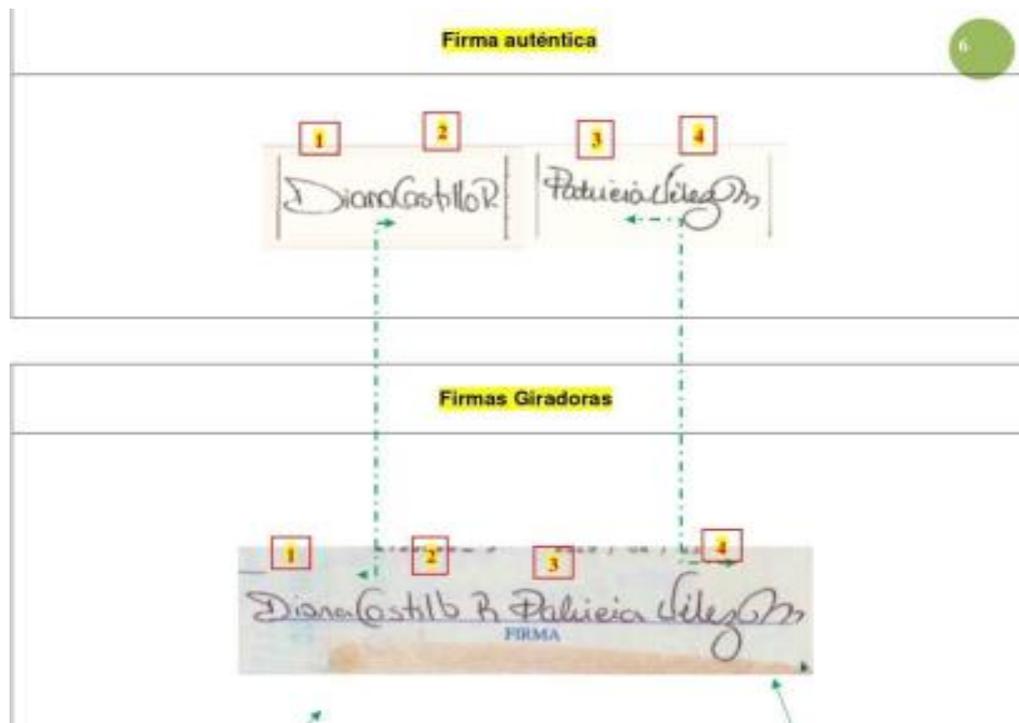
Ahora, pasa a estudiarse si la falsedad que reportaba el título valor era evidente y notoria, para endilgarle al trabajador la responsabilidad, como quiera que si bien no tenía conocimiento de grafología, si contaba con herramientas para verificar las firmas contenidas en el cheque; aunado a que tal como lo manifestó la representante legal de la pasiva, en ocasiones la falsedad era tan perfecta que era imposible evidenciar el error, pero que en otras ocasiones era demasiado evidente, que el empleado debía advertir la irregularidad ante la dependencia encargada.

Al respecto se allegó como prueba un informe rendido por el Coordinador Criminalística Forense de la asociación para la investigación, información y control de sistemas de tarjetas de créditos y débito, comunicando:

“la firma original del titular de la cuenta DIANA MARGARITA CASTILLO y PATRICIA VELEZ MEJIA, se caracterizan por un diseño rubrico dinámico, ágil, recorridos seguros, sin interrupciones o paradas innecesarias, signos firmes y constantes; aspectos de estructura grafología bajo el dominio de un gesto gráfico.

La firma giradoras registradas en cheque materia de investigación de DIANA MARGARITA CASTILLO y PATRICIA VEJEZ MEJIA; dejan ver a la simple observación directa diferencias en la estructura de diseño caligráfico, aspecto irregulares tales como falta de dinamismo escritural, lentitud en su recorrido gráfico, paradas innecesarias en el trazado, temblores en cada uno de los desplazamientos lineales, paradas del elemento escritor que denotan caracteres no uniformes, desorganizados y recorridos torpes en el diseño rubrico.

Quien diseño las firmas giradoras trato de asimilar la morfología del cuerpo signatar, pero en su intento no logra llegar a un modelo de firma similar, dejo elementos diferenciadores que son perceptibles a la simple observación directa y de detección dentro de un proceso normal de visacion.”



Concluyendo el ente investigador que la falsificación eran notoria y detectable o perceptibles a la simple observación directa:

“-NO se hallaron elementos de identidad que permitan determinar uniprocedencia manuscritural entre las firmas registradas en el

cheque (dubitado) y la tarjeta de registro bancario (indubitado) de DIANA MARGARTIA CASTILLO y PATRICIA VELEZ MEJIA.

-Las firmas giradoras de DIANA MARGARITA CASTILLO y PATRICIA VELEZ MEJIA, registradas en cheque cuestionado son producto de una falsificación por el método de REPRODUCCION GENERALIZADA, modalidad fraudulenta que hace que estas firmas NO PASEN dentro de un proceso normal de visacion, sus diferencias son notorias y detectables.

-Quien falsifica trato de asimilar la morfología del cuerpo original, pero en su intento no logra llegar a un modelo de firma similar, dejando elementos diferenciadores que son perceptibles a la simple observación directa.”

En este orden de ideas, considera esta Sala de Decisión, que el demandante tenía claro el procedimiento que debía seguir para el pago de un cheque, entre ellos el proceso de visado, esto es, verificar las firmas registradas en el cheque y la tarjeta de registro bancario, trámite este último que fue desconocido por el actor, como quiera que la falsificación, según el informe rendido por el personal experto *-el que no fue controvertido, ni refutado por el actor-* da cuenta que era perceptible a la simple observación directa y de detección dentro de un proceso normal de visacion, por lo que es claro que el trabajador demandante desconoció su obligaciones y deberes, siendo esta omisión un causal para dar por finalizado el contrato de trabajo.

Ahora, al leer el escrito de demanda se indicó que la entidad accionada desconoció el artículo 88 del Reglamento Interno de Trabajo, que contempla el procedimiento que se debe surtir previo a la finalización del vínculo laboral, como quiera que en su concepto transcurrió más de 20 días para iniciar el proceso disciplinario, empero frente a lo cual el juez indicó que dicho precepto no era aplicable, como quiera que se estaba frente a un despido y no a una sanción disciplinaria.

La anterior consideración no fue objeto de reparo en esta instancia, sin embargo, alegó que se ignoró el principio de inmediatez como quiera que entre la fecha de ocurrencia de los hechos y el despido transcurrió más de 104 días.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia STL 8666 de 2020, en la que se precisó:

“La regla de la inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma, obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Por consiguiente, si luego de transcurrido este tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho, el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo con base en aquel, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha. Es decir, la regla de la contemporaneidad evita que, bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despida al trabajador por causas distintas.”

Realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, encontramos que el hecho ocurrió el 15 de abril de 2020, sin embargo la representante legal de la entidad convocada juicio en su interrogatorio, manifestó que, solo tuvieron conocimiento del hecho el 12 de junio de 2020, dada la queja presentada por el cliente, lo que activó todo el procedimiento, esto es, el estudio grafológico, cuyo resultado fue emitido el 23 de junio de 2020, y lo que conllevó a la citación a descargos -23 de julio de 2020-, para posteriormente tomar la determinación de finalizar el vínculo -27 de agosto de 2020-, situación esta última que adoptaron una vez finalizado el tiempo de aislamiento - 14 días a partir del 19 de agosto de 2020- del cual fue objeto el accionante por padecer del COVID-19 (folio 89)

Así las cosas, del recuento enunciado, es dable concluir que existió un tiempo razonable desde el día en que el empleador tuvo conocimiento del hecho generador y la calenda en que fue despedido, resaltando que, si bien la entidad no estaba sujeta a ningún procedimiento administrativo previo a la terminación del vínculo, ya que se repite que el contemplado en el reglamento de trabajo,

estaba regulado para sanciones disciplinarias, lo cierto es que, la entidad a efectos de salvaguardar el derecho al debido proceso y defensa del trabajador, sometió el caso ante un experto para efectos de que indicara si la falsificación era fácilmente detectable o se requería de conocimientos para su identificación; aunado a que la accionada, llamó al actor a descargos a fin de determinar si había un hecho justificable de su conducta, y además respetó el tiempo de aislamiento al que se sujetó el demandante producto de la enfermedad que padecía, actuaciones que conllevaron algo más de dos meses, pero sin que dicho lapso desconociera el principio de inmediatez.

Para concluir, dado que se probó la justificación del despido, decisión que fue adoptada en un tiempo razonable, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.

COSTAS:

Costas en esta instancia a cargo del demandante.

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 31 de agosto de 2022, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, según se expuso.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a cargo del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

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

EXPEDIENTE DIGITAL: [11001310502320210025801](#)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 025-2017-00350-01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: LILIANA ANDREA RUIZ
DEMANDADO: COLFONDOS S.A. y vinculado como Litis consorte LUIS AUGUSTO NIETO LEAL.
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación concedido a favor de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 01º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el día 27 de mayo de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de la parte demandante y demandada presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 02 de noviembre de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **LILIANA ANDREA RUIZ**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **COLFONDOS S.A.**, debidamente sustentada como aparece de folios 32-36 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** que, fungió como compañera permanente del afiliado JOSE AUGUSTO NIETO RANGEL, durante un periodo de más de 10 años.

CONDENAS:

1. **CONDENAR** a COLFONDOS S.A., al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por el fallecimiento de su compañero permanente, a partir del día siguiente a su deceso, lo que ocurrió el 27 de junio de 2016.
2. **CONDENAR** a la entidad demandada, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
3. **CONDENAR** a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
4. Costas procesales.

Por auto del 25 de octubre de 2017, el Juzgado de origen admitió la demanda en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS (folio 37), y mediante proveído del 4 de febrero de 2019, se ordenó la vinculación en calidad de Litis consorte necesario por pasiva, del menor LUIS AUGUSTO NIETO LEAL, a través de su representante DIANI LEAL RIVERA. (carpeta 2)

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó demanda: COLFONDOS S.A., oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que la demandante no cumplió con el requisito mínimo de convivencia, estipulado en el artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, imposibilidad de imponer simultáneamente condena por indexación e intereses moratorios, entre otras (folio 55-81).

El Juzgado de conocimiento mediante auto de fecha 3 de abril de 2018, admitió el escrito de contestación presentado por la compañía accionada (folio 167), en tanto mediante providencia del 2 de mayo de 2019, se tuvo por NO contestado el escrito inicial por parte del menor LUIS AUGUSTO NIETO LEAL, a quien se le nombró curador ad-litem, ante la ausencia del representante legal. (folio 204)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 1° TRANSITORIO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia en sentencia el 27 de mayo de 2022, en el siguiente sentido:

“PRIMERO. ABSOLVER a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoada por **LILIANA ANDREA RUIZ** conforme quedo explicado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, que concluya la investigación respecto de **LUIS AUGUSTO NIETO LEAL** para determinar su derecho, o de lo contrario proceda a realizar las gestiones administrativas tendientes a acrecentar el porcentaje del 50% del derecho pensional causado por **JOSÉ AUGUSTO NIETO RANGEL (q.e.p.d)** y que fuera reconocido a la menor **María José Nieto Ruiz**.

TERCERO. DECLARAR probada la excepción de Inexistencia de la obligación al no ostentar la demandante la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama a través de este proceso. El Despacho se declara relevado del estudio de las demás excepciones planteadas por la pasiva.

CUARTO. COSTAS. Lo serán a cargo de la parte actora Tásense conforme al Acuerdo PSAA16-10554 de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en la suma de \$ 100.000.

QUINTO. Por ser totalmente desfavorable la presente decisión a la parte actora, y si esta no es apelada se dispone consultarla ante la H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo en el artículo 69 CPT y SS.”

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, indicando: *“No obstante que la jurisprudencia se ha venido desgastando y que, en todo caso debe analizarse por sí mismo, tenemos en cuenta que con los testimonios que se allegaron al proceso, todos fueron contundentes en indicar que la señora LILIANA ANDREA RUIZ, siempre convivió con el señor JOSE AUGUSTO NIETO, compartiendo techo, lecho y mesa, y el señor era el que proveía en el hogar y era el que pagaba la manutención de la señora y su menor hija. No obstante que trabajara, el señor por motivos profesionales, en otras ciudades, nótese que también se dijo que el señor era una persona muy reservada en su actuar, por lo que no me llega a mi admirar que el señor nunca le haya comentado a nadie sobre esta relación, máxime que esa relación, donde el señor le llevaba cierta cantidad de años a la señora Liliana, por tanto señora juez y señores magistrados, creo que el derecho a la pensión, en un 50%, se debía acreditar a la señora, toda vez que fueron concluyentes los testimonios en indicar que la señora convivió con el causante, más de los cinco años de que habla el*

artículo 12 de la Ley 797 de 2012 (sic), y que la única forma donde se pudieron haber separado en su convivencia marital, fue por motivos laborales que bien sabemos que son acordes a su profesional, por lo tanto solicito que se hagan las declaraciones y condenas que ya están acaecidas en la demanda, y en estos términos sustento el recurso de apelación.”

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandante señora LILIANA ANDREA RUIZ, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del afiliado JOSE AUGUSTO NIETO RANGEL.

Para resolver este asunto, conviene recordar lo expuesto por la CSJ, Sala Laboral, en la sentencia con radicado No. SL16322-2014, radicación No. 43184 del veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014) y 69788 de 2021. *“La pensión de sobrevivientes es una prestación autónoma, con estructura propia, cuya causa reside en la muerte de una afiliado o pensionado, y ampara los riesgos de orfandad y viudedad, y en consecuencia, sus titulares son la cónyuge o compañera permanente, y los causahabientes, eso sí, con la condición de reunir los requisitos señalados en la Ley.”* Y que, por regla general, *“la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente a la fecha de la muerte del causante, en virtud de la aplicación inmediata de la ley laboral.”*

En este asunto no se encuentra en controversia que, el señor JOSE AUGUSTO NIETO RANGEL, falleció el 27 de junio de 2016 (folio 23), por lo que la norma para definir la prestación que se reclama, son los artículo 46 y 73 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige al afiliado haber cotizado al sistema por lo menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, condición que cumplió el asegurado, como quiera que de la historia laboral que obra a folio 112 del plenario, se corrobora que dentro del lapso mencionado, realizó un total de 152.42 semanas, por lo que dejo causada a favor de los miembros del grupo familiar el beneficio pensional.

Ahora, frente a los beneficiarios de la mentada prestación, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, determinó:

“En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanentes supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Así las cosas, nótese como de la norma transcrita es dable concluir con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se genere como consecuencia de la muerte de un pensionado.

Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente a los «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que: *“Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes”.*

Así mismo desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el legislador estableció una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al sistema y la de un pensionado, esto es, la conocida como sustitución pensional, enunciando como requisito tan solo en esta última situación, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, es decir, convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder al beneficio pensional.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3948 de 2022, expuso:

“En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar

causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.

Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto.”

Ahora bien, no puede pasarse por alto que la H. Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, en la providencia SU149-2021, donde dispuso dejar sin efectos la sentencia CSJ SL1730-2020, emitida por la Sala de Casación Laboral, al considerar ese juez colegiado que la decisión adoptada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral «se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado», sosteniendo a su vez, «que la lectura acogida por la Corte Suprema de Justicia partía de una hermenéutica plausible del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003»

En atención a lo anterior la Sala de Casación Laboral emitió un nuevo pronunciamiento -SL5270-2021, donde expuso con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico por los cuales se apartaba del precedente constitucional referido: “Para esta Sala, en ninguna interpretación irrazonable ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ni en esta que reafirma el mismo criterio; por el contrario, la intelección dada se acompasa perfectamente con los supuestos establecidos en la disposición en comento, y más aún, con la clara finalidad del legislador al prever las condiciones para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o de compañero (a) permanente, de afiliado (a) o de pensionado (a), y la protección de su núcleo familiar, sin que se produzcan los resultados desproporcionados aducidos, respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, ni se esté en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que valga acotar, en materia de pensión de sobrevivientes tiene un alcance y naturaleza distinta.”

Efectuadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, encontramos que, dado que se trata de un afiliado fallecido no se requiere de ese

tiempo mínimo de convivencia, pero ello no es óbice para demostrar esa ayuda, socorro mutuo y vida común.

En este orden, tenemos que la señora LILIANA ANDREA RUIZ, aseguró en libelo introductorio que convivió con el asegurado por un término de 10 años previos a su fallecimiento y de cuya relación procrearon una hija de nombre MARIA JOSE NIETO RUIZ, a quien COLFONDOS le reconoció el 50% de la pensión y el porcentaje restante lo dejó en suspenso hasta que el menor LUIS AUGUSTO NIETO LEAL, supuesto hijo del causante solicitara el beneficio pensional y acreditara los requisitos para su concesión. No obstante, COLFONDOS, negó la prestación a favor de la aquí demandante, como quiera que no probó el requisito de convivencia. (folio 33-34 y 14).

Así las cosas, se tiene que, si bien tal como ya se precisó, cuando se trata de un afiliado fallecido no se debe demostrar un tiempo mínimo de convivencia de cinco años, empero ello no es óbice para exonerarse de probar siquiera convivencia efectiva, socorro mutuo y vida en común.

Ahora, se tiene que la demandante relacionó y allegó como pruebas los siguientes documentos:

- Registro civil de defunción del señor JOSE AUGUSTO NIETO RANGEL.
- Registro Civil de Nacimiento y cédula de ciudadanía de LILIANA ANDREA RUIZ
- Registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía del asegurado fallecido.
- Copia de un acto administrativo, mediante el cual se corrige la fecha de nacimiento del causante.
- Registro Civil de Nacimiento de la menor MARIA JOSE NIETO RUIZ.
- Fotocopia de la Tarjeta de identidad de la menor MARIA JOSE NIETO RUIZ.

Luego, los documentos relacionados no permiten evidenciar esa vida en común entre la demandante y el señor JOSE AUGUSTO NIETO RANGEL, que le permitiera a esta Sala tener la certeza que realmente la accionante tuvo la calidad de compañera permanente.

Ahora si bien se allegó una declaración extrajuicio rendida el 10 de mayo de 2017, por el señor DAGOBERTO YESID CASTILBLANCO, quien dijo haber conocido a la demandante desde hacía 8 años, lo cierto es que reseñó una convivencia entre la señora RUIZ y el señor NIETO RANGEL, desde hacía 10 años, no encontrando esta

Sala, lógica entre este último lapso -10 años- y la anualidad en que dice haber conocido a la accionante -8 años-, aunado a que no describió las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se presentó esa supuesta convivencia entre la citada pareja.

Adicionalmente el señor DAGOBERTO CASTILBLANCO, fue convocado en calidad de testigo dentro de las presentes diligencias, quien al ser preguntado si le constaba una convivencia permanente, entre la demandante y el causante, adujo: "*Si claro, porque de todas formas creo que pagaba el arriendo, él era el que, de todas formas, veía por la manutención, el sostenimiento de la niña, creo que sí*". Sin embargo, nótese como la respuesta solo se ciñó a la parte económica, pero sin mencionar nada de esa vida en común. A lo que se agrega o llama la atención de la Sala, es que el testigo, dijo que viajaba mucho a Bogotá, por lo que no se entiende de donde derivó o pregonó la convivencia entre la pareja en mención, ya que los sujetos inmersos dentro de la misma se encontraban radicados en Mariquita, máxime cuando afirmó que, el afiliado por cuestiones laborales se ausentaba de su hogar, pero que cada 15 días o cada mes, acudía a este.

Así mismo la señora DIANA ROCIO VILLAMIZAR, el 10 de mayo de 2017, rindió una declaración ante la Notaria Única del Municipio de Mariquita-Tolima, aduciendo conocer a la accionante, 12 años atrás, quien convivió con el señor JOSE AUGUSTO NIETO RANGEL, por un periodo de 10 años. No obstante, en el testimonio que rindió dentro de las presentes diligencias, manifestó que conocía a la actora hacia 17 años, que la cita pareja convivió "*aproximadamente cinco o seis años*"; que solo se separaban por cuestiones laborales del señor NIETO RANGEL, pero cada vez que podía visitaba su hogar o la demandante se trasladaba al lugar de trabajo, indicando finalmente que la señora LILIANA RUIZ, solo fue una vez a Santa Marta a visitarlo.

Por otra parte, la demandante en su interrogatorio mencionó que convivió por el afiliado, por un periodo de 8 años, afirmación que resultó contradictoria con lo indicando en la demanda, ya que allí enunció que el periodo de convivencia lo fue por 10 años, tiempo que también fue señalado en la investigación adelantada por COLFONDOS. Por otra parte, describió que no conoció la casa que habitó el señor NIETO RANGEL en Santa Marta, donde se residió por cuestiones laborales, que no conoció a la madre de su compañero, quien estaba ubicada en Bucaramanga, y que su compañero la visitaba cada ocho, quince días o cada vez que podía.

Igualmente, en la investigación administrativa adelantada por COLFONDOS - *documento que no fue desconocido*-, se evidencia que la actora indicó que la convivencia con el asegurado inicio en el año 2007, es decir, no alcanzó un periodo de 10 años, tal como lo preciso en el escrito inicial.

A lo que suma que en esas diligencias la demandante señaló no haber hecho presencia en los actos fúnebres de su compañero, porque tenía a su abuela enferma para ese momento, empero no se probó esta situación; como tampoco cobró las prestaciones sociales de su compañero ante la entidad empleadora, ya que lo hicieron sus hijos, ni conoció a ningún miembro de la familia del asegurado: *“no, nunca conocí a ninguno de ellos, ni la mamá, ni los hijos, ellos se enteraron de nosotras cuando el falleció, porque una compañera de trabajo de él les contó, ella era la que me avisaba a mi todo, ella se llama Ángela.”* Además, el funeral se realizó en Bucaramanga y no cubrió ningún gasto de entierro.

Igualmente, en el citado trámite, entrevistaron a la propietaria del inmueble, donde vivía la accionante, quien dijo conocerla hacia 7 años y que le arrendo la casa para que vivieran tres personas *“la niña, la abuelita y ella.”* De la misma manera recaudaron la declaración de la señora BLANCA NIDIA JARAMILLO, jefe de la actora, quien frente a la pregunta si la señora LILIANA RUIZ y el señor NIETO RANGEL convivieron de manera permanente, manifestó: *“no, por el trabajo de él, pero el venia periódicamente acá”* pero no relato nada de la periodicidad de las visitas, ya que no tuvo conocimiento de ello. Entre tanto la señora ANGELA PATRICIA CORREDOR SANDOVAL, quien fue compañera de trabajo del causante, afirmó que el afiliado vivía con ella y otros compañeros *“él vivía acá con nosotros, otros compañeros para iniciar labores, que se venía de Argelia Antioquia, él trabajó allá en otro proyecto”*. Así mismo señaló que el afiliado le contó que en el municipio de Mariquita tenía una amiga: *“Él me contó que tenía una amiga en Mariquita (Tolima) donde él estuvo trabajando en una obra en 2007 y dijo: que tenía una niña que le decía a él papá y posteriormente supe cuando falleció que la niña María José tenía el apellido de él”*. Que nunca vivió con la señora Liliana, y que cuando el señor NIETO RANGEL salía de descanso, se dirigía a la casa de su madre ubicada en Bucaramanga.

Finalmente, COLFONDOS, a través de la firma de consultoría e investigaciones, recaudo la declaración de CARLOS AUGUSTO NIETO CUBIDES, hijo mayor del causante, quien enunció que su padre vivía en Santa Marta con unos compañeros de trabajo, pero que su lugar de residencia era Bucaramanga: *“él vivía en*

Bucaramanga, donde la mamá de él, allá tenía su cuarto y sus cosas”; y que su progenitor no convivió con la accionante “porque cuanto tenía descanso o no estaba trabajando se iba para Bucaramanga donde la mamá que tenía su habitación y todas sus cosas, además que él trataba de estar en Bucaramanga porque cuidaba a mi abuela”

Luego entonces, las pruebas reseñadas permiten concluir que entre la demandante LILIANA ANDREA RUIZ y el afiliado JOSE AUGUSTO RANGEL, no existía para el momento en que falleció este último, una convivencia que le diera en esta instancia la calidad de compañera permanente a la actora, ya que, si bien no desconoce la Sala que en algún momento sostuvieron una relación sentimental, empero se repite no existe evidencia que la misma se hubiese prolongado hasta el momento en que el asegurado falleció, por lo que se no se alcanzó a materializar los presupuestos contemplados en el precepto jurídico arriba enunciado para conceder el beneficio pensional, máxime cuando se logra determinar del acervo probatorio que el vínculo que se mantuvo entre la señora RUIZ y el causante, fue por la hija que tenían en común.

Lo anterior por cuanto esa convivencia y socorro mutuo no se configuró, ya que la demandante no estuvo presente ni siquiera durante el periodo de enfermedad del afiliado, no conoció el núcleo o entorno familiar de éste, ni a los compañeros de trabajo, tampoco la casa de habitación que arrendo el actor durante su último trabajo, no asistió a los actos fúnebres, no alegó ante la sociedad empleadora su calidad de compañera, pese a que acudió como representante de su hija, a reclamar las prestaciones o liquidación final.

Aunado a que, solo visitó al afiliado en la ciudad de Santa Marta en una única ocasión, pese que en dicha ciudad se encontraba residenciados por cuestiones laborales desde hacía casi dos años –según investigación administrativa-, tiempo durante el cual la demandante no conoció el lugar de habitación de quien dijo haber sido su compañero, ni con quienes vivía, aunado que durante el descanso del afiliado, éste se dirigía era a la ciudad de Bucaramanga donde se encontraba la progenitora y no al supuesto hogar que conformó con la accionante.

Ahora, respecto de los testigos solicitados por la accionante, se considera que fueron contradictorios, lo que les restó credibilidad, máxime cuando no reseñaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de esa convivencia, lo que resultaba necesario para determinar si realmente ese vínculo o relación que se presentó fue

más allá de aquella propia del rol de padres de la hija en común que procrearon y que esa vida en común se prolongó si quiera hasta el momento del fallecimiento.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, al no demostrarse que, para el momento del fallecimiento del afiliado, la demandante tuviese una convivencia con el asegurado, que le permitiera acceder a la prestación, en calidad de compañera permanente.

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 Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el día 27 de mayo de 2022, según se expuso.

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.

Los magistrados,



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 2023-00838-01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**DEMANDANTE: ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA IBAGUÉ -
TOLIMA**
DEMANDADO: EPS FAMISANAR SAS
ASUNTO : APELACIÓN (Demandada)

En la fecha, se constituye la Sala de decisión laboral en audiencia pública a fin de resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la providencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD el 30 de marzo de 2023.

No observándose irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA IBAGUE - TOLIMA, actuando a nombre propio, presentó ante la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** en contra de la EPS FAMISANAR SAS, en desarrollo de su función jurisdiccional a efectos de que se ordene el pago de las facturas de prestación de servicios de salud relacionadas, a favor de la demandante, por las siguientes sumas de dinero:

1. Por la suma de \$15.750.106 por la factura No. KFG11721555 del 22 de noviembre de 2016.
2. Por la suma de \$80.541.458 por la factura No. 807283 del 26 de octubre de 2017.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: Que el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE, atendió a los usuarios adscritos a EPS FAMISANAR SAS, generando las facturas anteriormente relacionadas, arrojando un total de \$95.965.470.

Que las referidas facturas fueron devueltas por diferentes motivos, los cuales no fueron aceptados por la demandante, pese a que la ESE realizó cobros persuasivos ante la EPS FAMISANAR SAS, solicitando el pago de las facturas objeto del proceso, adjuntando la respectiva trazabilidad, sin embargo, argumenta, que al momento de interponer la demanda, no se había logrado el reconocimiento y pago de las mismas.

Que el trámite de facturación se dio de conformidad a lo establecido en la Resolución 3047 de 2008 y normas que la adicionan.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del 30 de marzo de 2023, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, decidió **ACCEDER** a las pretensiones formuladas por el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA IBAGUE en contra de la EPS FAMISANAR SAS.

DECLARÓ que las glosas y/o devoluciones formuladas por EPS FAMISANAR SAS, a las facturas No. KFG11721555 y 807283, resultaron infundadas.

CONDENÓ a EPS FAMISANAR a pagar a favor de la ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IOBAGUE la suma de \$95.965.470, representados en las facturas No. KFG11721555 y 807283, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Sin costas en esta providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación, la demandada interpuso recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA DE SALUD del 30 de

marzo de 2023, teniendo en cuenta que las partes aun no habían finalizado el proceso de depuración, y conciliación de la cartera que refiere el apoderado de la parte demandante en su escrito, en consecuencia, no hay lugar desde el punto de vista fáctico y jurídico para ejecutar títulos valores que aun no se encontraban saneados.

Así mismo, aduce que, luego de terminado el correspondiente proceso de depuración, se realizó el pago de las facturas, adjuntando evidencia:

E.S.E. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA - IBAGUE		
NIT 890706833		
CONCEPTO	VALOR	VALOR
VALOR PRETENSION	96,291,564	
CUENTA POR PAGAR PBS- VALOR EXIGIBLE CONTABILIZADO		-
VALOR FACTURACIÓN CANCELADA POR PARTE DE LA EPS		93,508,808
NOTAS CREDITO 43255		326,094
NOTAS CREDITO 93419		2,390,200
ACEPTACIONES DE GLOSAS EN CONCILIACIONES		66,462
TOTALES	96,291,564	96,291,564

Conforme lo anterior, solicita se revoque lo ordenado en la sentencia S2023-000399 en cuanto a generar el pago a favor de la ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACSOTA DE IBAGUE, la suma de \$95.965.470, representados en las facturas No. KFG 11721555 y 807283.

II. COMPETENCIA

El artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, concede funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para conocer y fallar en derecho, en primera y única instancia, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez. Así mismo. Establece que el recurso de apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate.

En consecuencia, corresponde a la Sala Laboral de esta corporación el pronunciarse sobre la azada, de acuerdo a las siguientes:

III. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

Observa la Sala, que la accionante ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento y pago de la facturas de venta, con ocasión de la prestación del servicio de salud de los afiliados de la demandada EPS FAMISANAR, por un total de \$95.965.470, representados en las facturas No. KFG 11721555 y 807283.

Así pues, se procede a revisar cada una de las facturas y su eventual pago de las mismas:

GENERALIDADES DEL SISTEMA DE SALUD:

Con arreglo a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política es deber del Estado garantizar la prestación del servicio público de seguridad social y la atención en salud, a través de los medios preventivos o las tecnologías que permitan su protección y recuperación. A fin de materializar dichos propósitos la Ley 100 de 1993 definió el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos útiles para regular el servicio público esencial de salud y promover el acceso universal de la población al mismo, para el efecto creó el régimen contributivo y el régimen subsidiado de salud y consagró que los afiliados de ambos regímenes tienen el derecho a acceder a los beneficios consagrados en el Capítulo III del Título I del Libro II de dicha Ley, a saber: plan obligatorio de salud – POS hoy denominado plan de beneficios en salud (PBS), financiado con la unidad de pago por capitación (UPC). Así mismo, la ley dispuso la creación de las entidades promotoras de salud (EPS), responsables de la afiliación, registro y recaudo de cotizaciones y de garantizar directa o indirectamente la prestación del plan obligatorio de salud a sus afiliados. También la creación de las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), encargadas de prestar a los afiliados el plan de beneficios en salud (PBS) (Ley 100 de 1993 artículos 156,157, 159, 177, 178, 179, 181, 183, 185, artículo 14 de la Ley 1122 de 2007).

Del recobro de servicios de salud no incluidos en el POS

Ahora, el plan de beneficios en salud (PBS) se actualiza periódicamente por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social, no obstante, no incluye todos los servicios y tecnologías de salud, por tanto, hay insumos, medicamentos y procedimientos no cubiertos, algunos de los cuales son financiados con los recursos públicos de la salud. En consecuencia, desde la Resolución 5261 de 1994, se indicó que toda intervención que no pretenda el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad o que tenga fines cosméticos, estéticos y suntuarios no son financiadas con los recursos públicos de la salud, exclusión que fue reiterada en el artículo 6 del Acuerdo 28 de 2011, el artículo 49 del Acuerdo 29 de 2011, expedidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud – CRES y finalmente en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual definió un total de seis criterios de exclusión, a partir de los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social ha emitido varias resoluciones con el listado de intervenciones no financiadas con recursos públicos de la salud (Resolución 330 de 2017, 5267 de 2017, 687 de 2018, 244 de 2019, 956 de 2020).

De otra parte, hay servicios y tecnologías en salud NO PBS que, en todo caso, si son financiadas con los recursos públicos de la Salud, por cuanto el ejercicio de la autonomía médica y el avance tecnológico conlleva que intervenciones no reconocidas expresamente en las resoluciones que actualizan el plan de beneficios en salud (PBS), pero con evidencia científica de su efectividad para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad sea ordenadas, caso en el cual tales servicios y tecnologías en salud pasan a ser financiadas por la Nación, para los afiliados al régimen contributivo, o por los departamentos en tratándose de los beneficiarios del régimen subsidiado, conforme el artículo 43.2.2. de la Ley 715 de 2001.

De otro lado, el artículo 8° del Acuerdo 083 de 1997 de la CNSS, estableció la posibilidad de ordenar medicamentos NO POS por los comités técnico científicos (CTC) de la IPS, pero guardó silencio frente tecnologías diferentes a los medicamentos. En consecuencia, la H. Corte Constitucional encontró barreras de acceso al servicio y mediante sentencia T-760 de 2008, ordenó a la CRES regular el trámite para que el médico tratante pueda ordenar servicios no pos distintos a medicamentos y mientras se expedía dicha regulación ordenó a las EPS someter a consideración de los Comités Técnico Científicos la aprobación de dichas intervenciones, al considerar que el derecho fundamental a la salud conlleva la

garantía de acceso a los servicios que se requieran, sin importar si están o no en el plan de salud y que los servicios no incluidos, podrían ser recobrados, en el marco de las medidas adoptadas en la Ley 1122 de 2007, para garantizar el paso oportuno de recursos a las IPS.

Para garantizar el flujo de recursos por recobros, la Corte Constitucional ordenó extender el procedimiento de la Resolución 2933 de 2006 no solo a medicamentos sino a todas las intervenciones no pos, requiriendo la adopción de medidas como: *i)* permitir a la EPS iniciar el recobro cuando la decisión de tutela o comité técnico científico esté en firme, *ii)* no condicionar el recobro a que la tutela lo autorice porque basta demostrar que la EPS no está obligada a asumir la intervención conforme el POS, *iii)* limitar el reembolso a la diferencia entre la denominación genérica y de marca, cuando éste último medicamento sea ordenado cumpliendo los requisitos de calidad, seguridad, eficacia y comodidad del usuario.

De los requisitos del recobro de servicios y tecnologías de salud no financiadas con la unidad de pago por capitación (UPC).

Así, la Sala entra a estudiar y analizar la normatividad que circunscribe las situaciones fácticas discutidas en el presente litigio, señalándose en primera medida que con la Ley 100 de 1993 se creó el “*Sistema de Seguridad Social Integral*”, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de brindar una calidad de vida de acuerdo con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, mediante la protección de las contingencias que la afecten, y estando sujeta a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.¹

Así mismo, el Art. 156 de la ley 100 indica las características básicas del Sistema de Seguridad Social en Salud, estableciendo en su literal c), donde indica que “*Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.*”

Bajo este escenario, debe precisarse que dentro del sistema de seguridad social en salud creado por la Ley 100 de 1993 en la actualidad aparecen 3 regímenes

¹ Consejo Superior de la Judicatura. M.P. DR. JULIA EMMA GARZON DE GOMEZ

para tener acceso a la prestación del servicio en salud, en **primer lugar** el régimen contributivo en donde los recursos provienen de los aportes de empleados y empleadores, en **segundo lugar** régimen subsidiado en donde los recursos son recibidos del estado y manejados por las administradoras de régimen subsidiado y en **tercer lugar** el régimen que atañe a los vinculados del cual hacen parte aquellas personas no afiliadas a los dos primeros sistemas pero que atendiendo la necesidad de cobertura del sistema de salud se extiende para cubrir a toda la población, en esta caso este régimen es transitorio hasta cuando el estado cumpla con su vinculación a los sistemas principales.

Es de referir que la COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD (CRES), organismo gubernamental del Sector Salud en Colombia, como unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, creada mediante la Ley 1122 del 2007, encargada del Plan Obligatorio de Salud –POS- y la Unidad de pago por Capitación –UPC-, fue liquidada mediante Decreto 2560 de diciembre de 2012, y todas sus funciones y competencias fueron trasladadas al Ministerio de Salud y Protección Social.

Posteriormente, con el Decreto 1429 de 2016, creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), que tiene como objeto administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, esto es, los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad.

Sobre el particular, el artículo 7º del Decreto Ley 1281 de 2002, consagra el trámite que deben surtir las cuentas de cobro presentadas por las IPS, indicando que su pago no se puede condicionar a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando sea requerido y a la demostración de la efectiva prestación del servicio. A su vez, el artículo 13 *ibídem*, en su redacción original, consagró que cualquier cobro con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga (hoy en día

Adres conforme el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015) sería adelantado ante su administrador fiduciario.

Ahora, de conformidad con el contenido de las Resoluciones 2948 y 2949 de 2003, 3797 de 2004, 2933 de 2006, 3099 de 2008, 3754 de 2008, 5033 de 2008, 4377 de 2010, 1089 de 2011, 1383 de 2011, 2064 de 2011, 2256 de 2011, 28 de 2012, 2851 de 2012, 3408 de 2012, 3086 de 2012, 458 de 2013, 803 de 2013, 2482 de 2013, 2729 de 2013, 5073 de 2013, 5395 de 2013, 1479 de 2015, 1328 de 2016, 2158 de 2016, 3951 de 2016, 5884 de 2016, 532 de 2017, 1885 de 2018, 2438 de 2018, 3055 de 2018, 5871 de 2018, 848 de 2019, 1343 de 2019, 2966 de 2019, 3514 de 2019, 894 de 2020 los requisitos mínimos que debe cumplir la EPS para recobrar son:

- i) Que la EPS haya pagado a la IPS el suministro efectivo de la tecnología, a través de la factura o documento equiparable.
- ii) La conexidad entre el servicio brindado y la tecnología ordenada por el profesional médico, el fallo de tutela o el acta del CTC.
- iii) Que el servicio sea no pos y que no pueda ser sustituido con tecnologías incluidas en dicho Plan.
- iv) Que se radique la solicitud en los formatos dispuestos, aportando los anexos exigidos y dentro del término consagrado para ello.

A su vez, el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud presentaran no conformidades que afecten total o parcialmente la factura y su trámite. Además, la Sala se remite a los artículos 9 a 24 de la Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008, que dispone el procedimiento para efectuar recobros al Fosyga por medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el POS, ordenados por fallos de tutela.

Ahora bien, señala el numeral 2º del artículo 3º de la Resolución 395 de 2016:

“Recobro. Solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o quien haga sus veces, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de servicios o tecnologías en salud **no** cubiertas en el Plan

de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y prescrito por el profesional de la salud u ordenados por fallos de tutela”

Por otro lado, el Art. 5 ibídem señala:

“Artículo 5. Reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. La prescripción de los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC será realizada por el profesional de la salud, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS-EOC, a través del aplicativo que para tal efecto disponga este Ministerio, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social - SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.

De manera excepcional, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), las Entidades Obligadas a Compensar (EOC) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) serán responsables de adelantar el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuando éstos sean ordenados mediante fallos de tutela en caso de que se requiera, por situaciones de contingencia o para registrar las decisiones adoptadas por las Juntas de Profesionales de la Salud.”

Ahora bien, de conformidad con el anexo Técnico No. 6 de la Resolución 3047 de 2008, una devolución es una no conformidad que afecta en forma total la factura por prestación de servicios de salud.

DEVOLUCIONES INFUNDADAS:

1. Factura No. KFG11721555:

Que analizada la prueba documental allegada, se observa que la entidad accionante expidió la factura No. KFG11721555 del 22 de noviembre de 2016, por valor de \$15.750.106, derivada de la prestación del servicio de salud al paciente adscrito para el momento de los hechos (18/10/2016) a EPS FAMISANAR SAS, régimen contributivo, como consecuencia de la superación del límite de cobertura SOAT.

Sin embargo, de conformidad con la prueba allegada al plenario, se observa el trámite administrativo que se le dio a la factura mencionada, en el que se avala el reingreso por la suma de \$15.424.012.

IPS:	D1	E.S.E. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA - BARRIE		
Fecha Radicación:	13/09/2018	E.S.E. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA - BARRIE		
Tipo de Cuenta:	SERV	POS	Analista	ANALISRA
Número de Factura:	KFG11721555	22/11/2018 00:00:00	U rad	15442553
Valor IPS:	\$15,750,106	Fecha Vencimiento:		
Estado:	DEVOLUCION	Sub Estado:	RADOR	
Liquidacion IP:		Cumprobante:		
Orden pago IP:		Fecha Comprobante:		
Tro de Relacion:		Hro de Entrega:		
Auditeda:	<input type="checkbox"/> Medico <input checked="" type="checkbox"/> Enfermera			

Observaciones
 R21- SE RETIENE LA DEVOLUCION TOTAL DE LA FACTURA, LA IPS NO TRAMITO AUTORIZACION DE 19 DEXMITOMIDINA NO POS, LA IPS SOLO ACEPTA EN CANTIDAD VALOR DE \$328094 QUE CORRESPONDE A PROCALCITONINA, Y NUTRICION. EL PRESTADOR DEBERA SOPORTAR CORREGIR O ABUNTIAR NOTA CREDITO DE LA MEDICA

No. 16760
 Hospital Federico Lleras Acosta

23 NOV 2018

00513035
Famisanar
 19 NOV 2018
 CUENTAS DE CREDITO
DEVUELTO

CÓDIGO PARA ASESORIA

Ahora bien, se observa que la causal de devolución por parte de FAMISANAR EPS se limitaba a que no existía autorización en el medicamento DEXMITOMIDINA en cantidad de 19, empero, obra en el expediente solicitud de autorización por parte de la accionante, así como la constancia de autorizaciones emitidas por la demandada, desde el 23 de octubre de 2016.

En efecto, reposan las siguientes autorizaciones 36289040 y 36344095, frente a las cuales la EPS demandada no realizó ninguna manifestación:



MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

NUMERO FICOMUL 36730 Fecha 2016-10-18 Hora 16:32

INFORMACIÓN DEL PRESTADOR
Nombre HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE - FSE N° 880706833-9

Código 73001010470 Dirección prestador CALLE 58 Nro 5-25 BARRIO LIMONAR
Teléfono 2655934 Municipio Tolima 73 Municipio IBAGUE 300

ENTRADA A LA OBLIGACIÓN DE LEY (PAGADOR) FAMISANAR EPS LTDA código E.P.S 01

(...)

INFORMACIÓN DE LA ATENCIÓN Y SERVICIOS SOLICITADOS

Origen de la atención: Atención general Accidente de trabajo Evento catastrófico Tipo de servicios solicitados: Poderes a la atención inicial de urgencias Emergencia No emergente

Ubicación del paciente al momento de la solicitud de autorización: Consultorio externo Hospitalización Servicio Posterior a la atención inicial de urgencias Cama 113808

Manejo integral según código: CAMA 305

Código CUPS	Cantidad	Descripción
880602	1	CUIDADO (MANEJO) INTRAHOSPITALARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA
S12203	2	INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADOS INTERMEDIOS ADULTO

Justificación clínica: PACIENTE RESIDENTE DEL HOSPITAL DE SAN ANTONIO DEL GUARANDA CUADRO CLINICO VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN CALLE DEL DISTRITO DE MONTECALA SEÑALADO POR UN PEATON. CUADRO EVOLUTIVO MODERADO Y PRÁCTICA SIMPOMÁTICA SIN PRINCIPAL DOLOR COMPLETO PERIÓSTEO Y FORTA CON PARSEMAN DE LERSA LINGUAL INFORMA ACTIVO COMO COLABORANTE MANEJO A SE CUIA BUENA SEAT DIA 23 DE OCTUBRE 2016 EN SOLICITA ASA UN PARLANZA DEL DIA 24 DE OCTUBRE DE SANJA LINEA ASISTIDO GENTON. RAUCADO SORSTAS MANTENIÓ BUENA.

Impresión diagnóstica: Código CIE 10 Descripción
 Diagnóstico principal: S06.8 TRAUMATISMO INTRACRANEAL NO ESPECIFICADO
 Diagnóstico relacionado 1:
 Diagnóstico relacionado 2:



MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

NUMERO FICOMUL 37453 Fecha 2016-10-18 Hora 16:32

INFORMACIÓN DEL PRESTADOR
Nombre HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE - ESE N° 880706833-9

Código 73001010470 Dirección prestador CALLE 58 Nro 5-25 BARRIO LIMONAR
Teléfono 2655934 Municipio Tolima 73 Municipio IBAGUE 300

ENTRADA A LA OBLIGACIÓN DE LEY (PAGADOR) SEGUROS DEL ESTADO SA código 1320

(...)

5
7
8
9
10

Justificación clínica: PACIENTE REMITIDO DEL HOSPITAL DE SAN ANTONIO DEL COMODON CUADRO CLINICO VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRAMITO EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE MOTOCICLETA BIENALDO DE LA CUMPLIMIENTO CON TRATAMIENTO QUIRURGICO MODERADO Y FRACTURA TEMPORAL DEFRIGIDA PRIMICIA ANTERIOR. DOCUMENTOS COMPLETOS POLICIA VIGENTE FOSYGA CON PAMISANAN EPS LINEA LIMONAR INFORMA ACTIVO COMO COELESANTE RAZON A SE QUIEN SUPLEN SCAT DIA 23 DE OCTUBRE 2016 EN SOLICITA ALA EPS PAMISANAN DEL DIA 24 DE OCTUBRE DE LLAMA LINEA 8618000 GENERAL RADICADO FOSYGA NAURICIO QUIVAGA.

Impresión diagnóstica:

Diagnóstico principal	Código CE10	Descripción
Diagnóstico relacionado 1	S.0.6.9	TRAUMATISMO INTRACRANEAL NO ESPECIFICADO
Diagnóstico relacionado 2		



MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SOLICITUD DE AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD

NUMERO INFORME: 37453 Fecha: 2016-10-18 10/16/32

INFORMACION DEL PRESTADOR

Nombre: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE - ESE N° X: 880706833-9

Código: 73001010470 Dirección prestador: CALLE 50 Nro 5-25 BARRIO LIMONAR Número: 3V

Teléfono: 2655934 Municipio: Tolima 73 Municipio: IBAGUE 300

ENTRADA A LA OBLIGACION DE INFORMAR PAGADOR: SEGUROS DEL ESTADO SA CODIGO: 1329

(...)

INFORMACIÓN DE LA ATENCIÓN Y SERVICIOS SOLICITADOS

Origen de la atención
 Enfermedad general Accidente de trabajo Evento catastrófico
 Enfermedad profesional Accidente de tránsito

Tipos de servicios solicitados
 Posterior a la atención inicial de urgencias Prioridad
 Servicios continuos No prioritario

Utilización del paciente al momento de la solicitud de autorización
 Consulta externa Hospitalización Servicio: **Posterior a la atención inicial de urgencias** Cama: **1 1 3 8 0 8**
 Urgencias

Mensaje integral según guía de: **CAMA 305**

Código CUPS	Cantidad	Descripción
0 1 2 4 0 1	1	DRENAJE DE ESPACIO EPIDURAL SUPRATENTORIAL POR CRANEOTOMIA REDUCCIÓN DE FRACTURA CRANEAL (HUNDIMIENTO SIN COMPROMISO DE OJOS) CORRECCIÓN DE DEFECTO OSEO PRE-EXISTENTE POR CRANEOPLASTIA CON DESBRIDAMIENTO ESCISIONAL POR LESIÓN SUPERFICIAL HASTA EL 10% DE SU REEMPLANTE DE AURICULA (PABELLÓN AURICULAR) S06 E INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS ADULTO
0 2 0 2 0 3	1	
0 2 0 4 0 1	1	
8 8 2 2 0 3	1	
1 8 7 2 0 0	1	
S 1 2 1 0 3	1	

Justificación clínica: PACIENTE ADMITIDO DEL HOSPITAL DE SAN ANTONIO DEL GUAMOCÓN CUANDO CLÍNICO VICTIMO DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN CALLE DE UNIÓN DE MOTOCICLISTA ENTENDIENDO POLITRAUMATISMO CON TRAUMA CRÁNEO ENCEFÁLICO MODERADO Y FRACTURA TEMPORAL DESGARRADA DEGRADADA BATERIA CON TIPORA Y NO MANEJO EN CENTRO DE ATENCIÓN PREVIOS, CUANDO UNA HERIDA CRANEAL EXISTE EN PARIEL DE ANTERIOR DESDE OCCIPITAL COMPLETOS DELTA Y MEDIO SE VERIFICA RESPECTO FUECA DEL PANISANAR EPS LINEA 01000 (CUBANA APT) COMO DOCUMENTO RASGO A DE SOLICITA AUTORIZACION POR DEL TV UNIDAD AUTOPRAXIS DEL 18 DE OCTUBRE 2015

Impresión diagnóstica

Diagnóstico principal	Código CIE 10	Descripción
Diagnóstico relacionado 1	S 0 6 9	TRAUMATISMO INTRACRANEAL NO ESPECIFICADO
Diagnóstico relacionado 2		



MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

AUTORIZACIÓN N°: 3 8 0 7 7 Fecha: 2 0 1 5 - 1 0 - 2 9 Hora: 1 6 : 3 2

INFORMACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO

Nombre: **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ - E S E** Teléfono: **7 3 0 0 7 0 6 8 3 3 - 9**

Código: **7 3 0 0 1 0 1 0 4 7 0** Dirección principal: **CALLE 54 Nro 5- 25 BARRIO LIMONAR**

Ubicación: **2 6 5 5 9 3 4** Departamento: **Tuama** Municipio: **IBAGUÉ** Código: **3 0 0**

ENTIDAD A LA QUE SE LE PRESENTA PACIENTE: **FAMISANAR EPS LTDA** Código: **E P S 0 1**

INFORMACIÓN DE LA ATENCIÓN Y SERVICIOS SOLICITADOS

Origen de la atención
 Enfermedad general Accidente de trabajo Evento catastrófico
 Enfermedad profesional Accidente de tránsito

Tipos de servicios solicitados
 Posterior a la atención inicial de urgencias Prioridad
 Servicios continuos No prioritario

Utilización del paciente al momento de la solicitud de autorización
 Consulta externa Hospitalización Servicio: **Posterior a la atención inicial de urgencias** Cama: **1 1 3 8 0 8**
 Urgencias

Mensaje integral según guía de: **CAMA 305**

Código CUPS	Cantidad	Descripción
S 1 1 3 0 4	4	INTERNACION EN SERVICIO DE COMPLEJIDAD ALTA, HABITACION DE CUATRO (4) CUIDADO (MANEJO) INTRAHOSPITALARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA
B 0 0 8 0 2	1	

Justificación clínica: PACIENTE ADMITIDO DEL HOSPITAL DE SAN ANTONIO DEL GUAMOCÓN CUANDO CLÍNICO VICTIMO DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN CALLE DE UNIÓN DE MOTOCICLISTA ENTENDIENDO POLITRAUMATISMO CON TRAUMA CRÁNEO ENCEFÁLICO MODERADO Y FRACTURA TEMPORAL DESGARRADA DEGRADADA BATERIA CON TIPORA Y NO MANEJO EN CENTRO DE ATENCIÓN PREVIOS, CUANDO UNA HERIDA CRANEAL EXISTE EN PARIEL DE ANTERIOR DESDE OCCIPITAL COMPLETOS DELTA Y MEDIO SE VERIFICA RESPECTO FUECA DEL PANISANAR EPS LINEA 01000 (CUBANA APT) COMO DOCUMENTO RASGO A DE SOLICITA AUTORIZACION POR DEL TV UNIDAD AUTOPRAXIS DEL 18 DE OCTUBRE 2015

Impresión diagnóstica

Diagnóstico principal	Código CIE 10	Descripción
Diagnóstico relacionado 1	S 0 6 9	TRAUMATISMO INTRACRANEAL NO ESPECIFICADO
Diagnóstico relacionado 2		



MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

NUMERO DE INFORME: 38460 Fecha: 2016-10-31 Hora: 16:32

INFORMACIÓN DEL PRESTADOR
 Nombre: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE ISAGUE E.S.E. P.V. 9007068330
 Código: 73001010470 Dirección: CALLE 58 Nro 5- 25 BARRIO LIMONAR
 Teléfono: 2655934 Departamento: Tarma Provincia: /BAGUE 300
ENTIDAD A LA QUE SE LE INFORMA (PASADORE) FANISANAR EPS LTDA Códigos: E.P.S.G.17

(...)

INFORMACIÓN DE LA ATENCIÓN Y SERVICIOS SOLICITADOS

Origen de la atención: Infección general Accidente no laboral Fuente secundario Tipo de servicios solicitados: Paciente a la espera de ingreso Prioridad de la atención: Prioritaria No prioritaria

Ubicación del paciente: Ingreso de la entidad de autorización Posterior a la atención inicial de urgencias No aplica

Clasificación: Urgencia Hospitalización Servicio Postoperatorio

Muestra integral según guía en: **CAMA 305**

Orden	Detalle	Detalle	Detalle
1	S 1 2 2 0 3	2	INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADOS INTERMEDIOS ADULTO
2	S 1 1 3 0 4	7	INTERNACION EN SERVICIO DE COMPLEJIDAD ALTA HABITACION DE CUATRO C
3			
4			
5			
6			
7			
8			
9			
10			
11			

Justificación clínica: ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN PALETA DE CONDUCTOR DE MONOCICLO DESTRIBIDO POLITRAUMATISMO CON TRAUMATISMO INTRACRANEAL MÓDULO Y BIACCIÓN TEMPORAL DERECHA DEPRIMIDA ADIERTA, DOCUMENTOS COMPLETOS POLIUM VIGILANCIA POSIVA CON FANISANAR EPS TENGA SEÑAL DESEMPLEO ACTIVO COMO COLABORADOR RANGO A-95 - AUTORIZAR ESTANCIA HOSPITALARIA PARA LOS DIAS 24 25 26 27 DE OCTUBRE CON NÚMERO DE ADMISIÓN 2864544 24 25 26 27 DE OCTUBRE N. DE AUTORIZACIÓN 1734555 GORGANS WILYERA PER NATALIA

Impresión diagnóstica:
 Diagnóstico principal: S 0 0 9 Descripción: TRAUMATISMO INTRACRANEAL NO ESPECIFICADO
 Diagnóstico secundario 1:
 Diagnóstico secundario 2:

En ese orden de ideas, se concluye que se realizó el procedimiento acorde a derecho.

2. Factura de venta No. 807283

Por otro lado, respecto de la factura No 807283 del 26 de octubre de 2017, se observa la debida prestación del servicio de salud que hiciera el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA desde el 3 de septiembre al 10 de octubre de 2017 por valor de \$80.541.458.

Ahora, de acuerdo al recurso de apelación presentado por la EPS accionada, quien solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, como quiera que a su consideración no hay lugar a la condena impuesta por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, como quiera que para el momento de proferir el fallo de primera instancia no había terminado el proceso de depuración, y conciliación de la cartera que refiere el apoderado de la parte demandante en su escrito, en consecuencia, no hay lugar desde el punto de vista fáctico y jurídico para ejecutar títulos valores que aun no se encontraban saneados.

Igualmente, quedó acreditado en el plenario, el trámite administrativo de la factura, en tanto que reposa documento en el que consta la devolución de la factura por parte de EPS FAMISANAR, radicado ante la IPS el 25 de enero de 2018, bajo el código 821:

Observaciones
821 SE HACE DEVOLUCION DE LA FACTURA POR QUE LOS CUMS DE LOS MEDICAMENTOS NO POS: P19924110-01 ONDANSETRON (ZOFRAN) 8MG SOLUCION INYECTABLE ; ALM-000082(1) DIETA LIQUIDA ENTERAL COMPLETA DE BAJA OSMOLARIDAD CON FIBRA (JEVITY) EMULSION ORAL Y U20004690-01 LABETALOL (TRANDATE) 100MG SOLUCION INYECTABLE AMP POR 20ML SON DIFERENTES A LOS FACTURADOS POR LA IPS ; MN POS SIN TARIFA CONVENIDA CON LA EPS. FALTA AUTORIZACION POR DOS DIAS DE HABITACION BIPERSONAL . VER AUDITORIA MEDICA. EN CUMPLIMIENTO CON LAS POLITICAS DE EPS FAMISANAR, LOS SERVICIOS NO POS EN UNA FACTURA, NO DEBEN TENER GLOSA CONSIDERANDO LOS PROCESOS Y NORMATIVIDAD VIGENTE PARA RECOBROS. EL PRESTADOR DEBERA SOPORTAR O CORREGIR EL MOTIVO DE GLOSA. SEPARAR LA FACTURACION DEL SERVICIO NO POS O GENERAR NOTA CREDITO DE LA GLOSA O DEVOLUCION. ESTO CON EL PROPOSITO DE CONTINUAR CON EL TRAMITE DE PAGO DE LA CUENTA. - NOVEDAD REGISTRADA POR ANALI2

Así mismo, inconformidad de la devolución por parte de la accionante, al mencionar que al tratarse del régimen contributivo, se genera el cobro a la EPS correspondiente y tampoco hay convenio con la EPS del paciente por tanto se factura a una sola cuenta por evento. Se evidencia mediante los documentos adjuntos que se encuentra autorizados todos los días de estancia como corresponden y respectivas autorizaciones, por tanto no se acepta, adjuntó factura corregida con los códigos cum de los medicamentos.

Sin embargo, al realizar una segunda devolución el 22 de noviembre de 2018, se hizo bajo el código 849, de la siguiente manera:

Observaciones
849- SE MANTIENE DEVOLUCION DE LA FACTURA CON TODOS SUS SOPORTES POR POS ONDANSETRON (ZOFRAN) 8MG SOLUCION INYECTABLE AMPOLLA POR 4ML CODIGO P19924110-01 S 66040 DE 21 UNIDAD(ES) A UN VALOR FACTURADO POR LA IPS S 3,240 SE OBJETA S 3,240 DE 21 UNIDAD(ES) EL CODIGO CUMS ES DIFERENTE AL FACTURADO POR LA IPS CUMS 19994120-01 Y SIN TARIFA PACTADA CON LA EPS. LABETALOL (TRANDATE) 100MG SOLUCION CODIGO U20004690-01 EL CODIGO CUMS ES DIFERENTE AL FACTURADO POR LA IPS 20082708-01 Y SIN TARIFA PACTADA CON LA EPS. (1) DIETA LIQUIDA ENTERAL COMPLETA DE BAJA OSMOLARIDAD CON FIBRA (JEVITY) 2 EMULSION SIN TARIFA PACTADA CON LA EPS. CODIGO ALM000082.

Conforme lo anterior, se observa que, la devolución codificada con el número 849 “factura no cumple con requisitos legales” carece de sustento, pues de conformidad con la documental visible a folio 98 a 101, satisface los requisitos establecidos en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Ahora bien, reposa nota crédito No. 93419 del 12 de septiembre de 2019, así:

NOTA

Consecutivo: 93419 Estado: Confirmado
Tercero: 830003564 - ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR SAS
Cliente: -
Fecha: 10/09/2019 8:47:33 a.m. Naturaleza: Credito
Valor: \$ 2.390.200,00

Observaciones: SE REALIZA NOTA CREDITO SEGUN ACTA DE CONCILIACION ENTRE EL HSOPITAL FEDERICO LLERAS Y FAMISANAR FIRADA POR YULY CASTRO CARMEN HELENA LARA NURY PATRICIA BAQUERO Y CRISTIAN CAMILO RIVERA. FECHA 15 DE AGSTO DE 2019 CON CORREO DE YULY CASTRO DEL 09 ED SEPTIEMBRE DE 2019, SE ACEPTA EL VALOR DEL MEDICAMENTO DEXEDETOMIDINA POR NO CONTAR CON AUTORIZACION.

Valor: DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL DOSCIENTOS PESOS CON CERO CTVS M/Cte.

CONCEPTOS					
Concepto	Cuenta	Centro de Costo	Naturaleza	Valor	
083	NOTA CREDITO ACEPTACION GLOSA VIG 58042301	ACEPTACION GLOSAS VIGENCIA ANTERIOR	Debito	\$ 2.390.200,00	

FACTURAS					
Factura	Fecha	Vencimiento	Cuenta	Valor	
KFG11721555	22/11/2016	22/12/2016	13190205	\$ 2.390.200,00	



NOTAS CRÉDITO:

Finalmente, la EPS apelante señala que no hay lugar a la condena impuesta por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, como quiera que para el momento de proferir el fallo de primera instancia no había terminado el proceso de depuración, y conciliación de la cartera que refiere el apoderado de la parte demandante en su escrito, en consecuencia, no hay lugar desde el punto de vista fáctico y jurídico para ejecutar títulos valores que aun no se encontraban saneados, aportando para el efectos 2 notas crédito.

Así pues, reposa nota crédito del 21 de agosto de 2018, emitida por el demandante con consecutivo No. 423255, radicado ante la EPS FAMISANAR SAS el 13 de

NOTA

Consecutivo: 93419 Estado: Confirmado
 Tercero: 830003564 - ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR SAS
 Cliente: -
 Fecha: 10/09/2019 8:47:33 a.m. Naturaleza: Credito
 Valor: \$ 2.390.200,00

Observaciones: SE REALIZA NOTA CREDITO SEGUN ACTA DE CONCILIACION ENTRE EL HSOPITAL FEDERICO LLERAS Y FAMISANAR FIRADA POR YULY CASTRO CARMEN HELENA LARA NURY PATRICIA BAQUERO Y CRISTIAN CAMILO RIVERA. FECHA 15 DE AGSTO DE 2019 CON CORREO DE YULY CASTRO DEL 09 ED SEPTIEMBRE DE 2019, SE ACEPTA EL VALOR DEL MEDICAMENTO DEXEDETOMIDINA POR NO CONTAR CON AUTORIZACION.

Valor: DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL DOSCIENTOS PESOS CON CERO CTVS M/Cte.

CONCEPTOS					
	Concepto	Cuenta	Centro de Costo	Naturaleza	Valor
083	NOTA CREDITO ACEPTACION GLOSA VIG 58042301	ACEPTACION GLOSAS VIGENCIA ANTERIOR		Debito	\$ 2.390.200,00
FACTURAS					
	Factura	Fecha	Vencimiento	Cuenta	Valor
	KFG11721555	22/11/2016	22/12/2016	13190205	\$ 2.390.200,00

Debe precisarse que la anterior nota a crédito no fue tenida en cuenta por parte del Juzgador de primer grado, razón por la cual habrá de modificar la condena de la siguiente manera:

	No. Factura	Valores
1	KFG11721555	\$15.750.106
	Menos nota crédito	\$326.094
	Menos nota crédito	\$3.390.200
2	807283	\$80.541.458
	Total	<u>\$93.575.270</u>

Teniendo en cuenta lo anterior, se **MODIFICARÁ** el numeral quinto de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR** a EPS FAMISANAR a pagar a favor de la ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IOBAGUE la suma de \$93.575.270, representados en las facturas No. KFG11721555 y 807283, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

COSTAS.

Sin costas en la alzada.

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: MODIFICAR el NUMERAL QUINTO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR** a EPS FAMISANAR a pagar a favor de la ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IOBAGUE la suma de \$93.575.270, representados en las facturas No. KFG11721555 y 807283, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 30 de marzo de 2023 proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en el presente proveído.

TERCERO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Link expediente digital: [11001220500020230083801](https://www.cajadecolombia.gov.co/11001220500020230083801)