

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DIANA JANETH FÓMEQUE ORJUELA
contra ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **DIANA JANETH FÓMEQUE ORJUELA**, se **condene** a **ÁNGELA VIDTORIA VILLANUEVA** al pago de la indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, vacaciones, primas, cesantías e intereses sobre las mismas, aportes parafiscales a la seguridad social, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 6 y 7).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3 a 6), señaló que prestó sus servicios como vendedora a la señora **ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA** en uno de los establecimientos de comercio de propiedad de esta, denominado **MERCADO INTERNACIONAL DEL TRAJE**, desde el 1° de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, siendo contratada para desempeñar labores de vendedora, aseadora, manejo

de inventarios, atención a proveedores, recibo y despacho de mercancías y arqueo de cajas, entre otras. Refiere que antes de laborar con la demandada, trabajó para el hermano de esta durante 8 años en los almacenes de ropa usada de propiedad de aquel. Menciona que cumplía un horario de lunes a viernes de 9:00 am a 7:00 pm de lunes a sábado y domingos y festivos de 10:00 am a 4:00 pm. Aduce que fue vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido escrito del cual nunca recibió copia. Asegura que logró formar una amistad con la demandada, además de la colaboración que le brindaba en los locales de esta. Afirma que el 31 de diciembre de 2014 renunció de forma unilateral y motivada, al igual que durante todo el periodo laboral no le fueron canceladas las prestaciones sociales y acreencias laborales a que tenía derecho. Finalmente, expone que su salario estaba compuesto por un básico, auxilio de transporte, horas extras, domingos y festivos.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA contestó la demanda (fls. 61 a 67), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 9 a 13 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe del demandado, mala fe de la demandante y cobro de lo no debido.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 27 de abril de 2018 (CD – fl. 96), **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas a la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Fundamentó su decisión, indicando que la demandada allegó con pleno valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 262 del CGP, la documental que contiene el testimonio del señor Henry Alberto Acevedo Huertas arrendador del local comercial donde funciona

el establecimiento de propiedad de aquella denominado mercado internacional del traje y de María Olga Muñoz Moreno, quienes al unísono manifestaron que la accionada vende y compra ropa desde junio de 2010 en el establecimiento de comercio denominado MERCADO INTERNACIONAL DEL TRAJE, en el cual no tiene empleados laborando; situación que señala conoce la declarante última citada, porque administra el mezanine y otros 2 locales en el edificio Tapia sitio de ubicación del referido local, aclarando al juzgado que este lo entregó a la demandada en arriendo, el testigo primero citado el día 2 de junio de 2010. Refiere que si bien la testigo Olga Yaneth Rodríguez Forero afirmó que la demandante prestó sus servicios cumpliendo funciones como administradora y vendedora en el establecimiento de propiedad de la pasiva, no puede pasar inadvertido el despacho, que la testigo indicó que la actora laboró en el establecimiento de comercio denominado Bodega Internacional o denominación parecida según el texto de la propia testigo, ubicado en la avenida caracas # 50-30; de manera que el local difiere del establecimiento de propiedad de la demandada cuya dirección es la avenida caracas # 49-76, como también adujo la testigo, que sabe que la accionada ostenta la calidad de propietaria del establecimiento denominado Bodega Internacional, al igual que de todos los centros internacionales que existes en el sector, 7 locales en total. Sin embargo, la demandada en el interrogatorio de parte que absolvió en el proceso, indico que la referencia a mercado internacional constituye una empresa familiar y al efecto, el certificado de cámara y comercio de los siguientes establecimientos: Mercado Internacional Outlet 50 ubicado en la avenida caracas # 49-94 de propiedad de Luna Padilla Diana Milena, Mercado Internacional JLB, ubicado en la avenida caracas # 51-36 de propiedad de Jimmy Lorenzo Villanueva y Mercado Internacional Outlet 51, ubicado en la avenida caracas 51-32 de propiedad de Luis Carlos Pérez Parra.

De otro lado, advirtió que la accionada en declaración jurada indicó que la actora al igual que ella, laboraron en el establecimiento de comercio denominado mercado internacional ubicado en la carrera 14 # 59-74 de

propiedad de su hermano Óscar Urbano Villanueva entre los años 2000 y 2004.

Manifiesta que si bien del testimonio de la señora Gloria Yaneth Rodríguez Forero, se acreditó que la demandante prestó sus servicios del año 2011 al 2014, lo cierto es que como lo indica la testigo antes citada, la demandante laboró en uno de los establecimientos de la cadena denominada centros internacionales de propiedad familiar de la accionada, pero específicamente para el caso particular, la referida señora no señaló que la actora hubiese prestado sus servicios en el establecimiento de comercio denominado mercado internacional del traje ubicado en la avenida caracas 49-76 de propiedad de la accionada, como lo refirió la demandante.

Finalmente, sostiene que no se acreditó en el juicio la relación laboral alegada en la demanda, por lo que al no probarse la prestación personal del servicio de la demandante en beneficio de la accionada, se infiere que no se desencadena la consecuencia jurídica regulada por el artículo 24 del CST y por lo mismo las suplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

CONSULTA

La demandante no interpuso recurso de apelación, por ende la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si entre la demandante y la señora ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA, existió un contrato de trabajo entre el 1° de marzo de 2011 y el 31 de diciembre de 2014.

Contrato de trabajo

Al respecto, se tiene que según el artículo 24 del CST, “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, de donde se colige que basta con que el trabajador demuestre la prestación personal del servicio a favor del empleador, para que se predique la existencia del elemento de subordinación y por ende, del contrato de trabajo, quedando la carga de la prueba en el patrono, quien deberá desvirtuar tal presunción, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias con radicado 44321 del 29 de octubre de 2014, donde puntualizó:

“Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”

Al verificar si se acredita la prestación personal del servicio del demandante para con la señora **ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA**, a lo que esta, en el interrogatorio de parte que rindió ante el juzgador de primera instancia, señaló que no es cierto que aquella laborara para ella y que la conoce porque en algún momento trabajaron en uno de los locales de su hermano OSCAR URBANO VILLANUEVA, del año 1998 a 2000 o del 2000 al 2004, no recuerda bien la fecha, el cual queda ubicado en la carrera 14 A # 59 – 74 denominado MERCADO INTERNACIONAL. Sostiene que ese nombre hace referencia a una empresa familiar en el que el hermano que pone un negocio, puede usar ese nombre sin problema. Aduce que el negocio que ella tenía se llamaba MERCADO INTERNACIONAL DEL TRAJE ubicado en la avenida caracas 49 – 76. Señaló que para los años 2011 a 2014 ella era la que lo atendía ya que no tenía administradora. Finalmente, asegura que como trabajaron con su hermano, departieron en algunas fiestas y reuniones que se hacían.

Así mismo, se recepcionó el testimonio de la señora **GLORIA YANETH RODRÍGUEZ FORERO**, quien manifestó que conoce a la demandante porque en el año 2009 montó un local en la avenida caracas 50 – 34 y aquella entró a trabajar como en el 2011 en el local enseguida del suyo, denominado BODEGA INTERNACIONAL de propiedad de la señora Victoria. Refiere que las funciones de la accionante consistían en abrir el local, hacer aseo y vender. Sostiene que no sabe en qué fecha se retiró la accionante porque ella se fue de ahí antes, como en el 2004 cuando quitó el almacén. Aduce que la actora le decía que cumplía funciones de administradora y vendedora y en repetidas ocasiones llegó a su local llorando porque llegaba tarde y la devolvían. Menciona que la señora Fômeque Orjuela cumplía un horario de 9:00 am a 7:00 pm de lunes a sábado y veía que era subordinada de la demandada, porque la hacían cumplir horario y estar todo el día ahí, además le prohibían hablar con las personas de los otros establecimientos, como también se percataba de las ordenes que le daban, relacionadas con traer cosas y atender. Afirma que la accionante prestó su servicio todo el tiempo incluso después que ella se fue, pues en el establecimiento quedó su hermano y ella pasaba a saludarlo y la veía. Refiere que la actora le decía que le pagaban \$30.000 el día, al igual que presencié que la demandante pagara los servicios o que la señora Ángela Victoria de los pagara, a lo que la accionante le manifestó que aquella le hacía el favor de pagárselos y después se los descontaba de la quincena. Posteriormente al indagársele nuevamente por las fechas en que la demandante prestó el servicio, se confundió e indicó que ella tuvo su local del año 2009 al 2014. Manifiesta que la demandada tiene muchos locales, pero del que era vecina y veía a la accionante, era el ubicado en la avenida caracas 50 – 34. Señala que cree que la señora Ángela Victoria era dueña de todos los MERCADOS INTERNACIONALES, de los cuales hay 7 en el sector, ya que eso era lo que decían, pues sabe que el negocio inició con un hermano del señor Oscar Villanueva y después dijeron que había pasado a nombre de Ángela Victoria, al igual que todos los establecimientos de llamaban BODEGA INTERNACIONAL. Afirma que veía a la accionada rotar por todos los locales enviando mercancía, al punto que en otro establecimiento una señora llamada

Rosa a la que conoce hace tiempo se refería a la accionada como su patrona. Aduce que su hermano y ella le vendieron los locales a la demandada y por eso asume que es la dueña. Finalmente, asegura que cuando se encontraba hablando con al demandante y llegaba la accionada, aquella se despedía manifestándole que había llegado su jefe y oía cuando la regañaba diciéndole que se la pasaba “*porterando*” (sic).

De otro lado, se recibió la declaración del señor **JOSÉ ADALBER BARRAGÁN**, quien señaló que conoce a la demandante de hace muchos años y porque en la actualidad trabaja con él, al igual que conoce a la demandada hace más o menos 18 años porque es comerciante y hacen la misma actividad. Refiere que la actora fue empleada de la accionada en el establecimiento de propiedad de esta ubicado en la caracas con 50, no sabe cuándo ingreso pero afirma que se retiro más o menos 3 o 4 años que es el tiempo que llevan trabajando juntos. Sostiene que la señora Fómeque Orjuela trabajaba como vendedora en una compraventa de ropa usada, de lunes a sábado de 9:00 am a 7:00 pm de lunes a sábado, indica que le consta porque la veía y eran vecinos, al igual que todos los que trabajan en ese sector manejan ese horario. Manifiesta que sabe que la demandada le daba ordenes a la demandante tales como vender, arreglar, limpiar y atender al público, además de administrar el local y le consta porque eran vecinos y él iba al establecimiento donde laboraba la demandante y en ocasiones hablaban. Afirma que el establecimiento se llamaba MERCADO INTERNACIONAL el cual es el mismo que MERCADO INTERNACIONAL DEL TRAJE pro cuanto manejan la misma razón social y siempre ha sabido que es propiedad de ÁNGELA VICTORIA, porque todos los comerciantes se conocen entre ellos. Aduce que la demandante le dijo que ganaba un básico y era el mínimo el cual, le indicó era cancelado por la demandada. Finalmente, expone que la señora Fómeque Orjuela laboró para el señor OSCAR VILLANUEVA hermano de la pasiva, quien también era comerciante y es dueño de un establecimiento en la carrera 14 A con 49, que al igual que los demás se llaman MERCADO INTERNACIONAL, pues son 6 locales, 5 por la caracas y uno por la 14 A con 59, todos de propiedad de la accionada,

en tanto el hermano de ella tiene dos por la 14 A y él uno, por ende, son vecinos.

A su turno, **ALEX CARRILLO VILLANUEVA** hermano de la demandada, afirmó que conoce a la accionante porque trabajaron en el medio de la compraventa aproximadamente 5 años y ella labora en una de las compraventas que eran de él y que le vendió al que hoy en día es el jefe de ella. Sostiene que su hermana tiene un único establecimiento de comercio denominado MERCADO INTERNACIONAL, cuyo nombre es el mismo para todos los locales de la familia, los cuales son 7 y el de la demandada se encuentra ubicado entre la 50 y 49. Finalmente, refiere que la actora no laboró en el local de la accionada ya que este era atendido por ella y su esposo, al igual que indica que no iba al local con frecuencia pero que cuando lo hacía no vio a la señora Fómeque Orjuela, de quien sabe siempre ha laborado en el medio de la compraventa de ropa, en la 59 con 14 y en el periodo de marzo de 2011 a diciembre de 2014, la vio laborando en ese medio pero no sabe en qué establecimiento, como tampoco la vio prestando sus servicios en alguno de los establecimientos de la familia.

En igual sentido, la señora ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA allegó declaraciones extra juicio rendidas por HENRY ALBERTO ACEVEDO HUERTAS y MARÍA OLGA MUÑOZ MORENO (fls. 72 y 73), quien en el caso del primero, manifestó que desde el 2 de junio de 2010 le otorgó en arriendo a la demandada, un local de compra y venta de ropa usada denominado MERCADO INTERNACIONAL DEL TRAJE y que nunca ha visto a otra persona laborando allí y en tratándose de la segunda declarante, señaló que labora para el citado señor y dentro de sus funciones está cobrar el canon de arrendamiento del referido establecimiento y que le consta la accionada es la única persona que atiende allí, desde junio de 2020, ya que visita el local con frecuencia porque administra el MEZANINE y otros dos inmuebles del mismo edificio donde se encuentra ubicado el negocio, en el que nunca ha visto empelados atendiendo allí.

Finalmente, se aportaron certificados de existencia y representación legal de los siguientes establecimientos de comercio:

- Mercado Internacional del Traje de propiedad de ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA, ubicado en la avenida caracas 49 – 76, matriculado el 24 de mayo de 2007 (fl. 84).
- Mercado Internacional Outlet 50 de propiedad de DIANA MILENA LUNA PADILLA, ubicado en la avenida caracas 49 – 94, matriculado el 19 de enero de 2011 (fl. 86).
- Mercado Internacional JLV de propiedad de JIMMY LORENZO VILLANUEVA, ubicado en la avenida caracas 51 – 36, matriculado el 17 de febrero de 2003 (fl. 88).
- Mercado Internacional Outlet 51 de propiedad de LUIS CARLOS PÉREZ PARRA, ubicado en la avenida caracas 51 – 32, matriculado el 9 de noviembre de 2004 (fl. 90).

Conforme a las pruebas enunciadas, es claro para la Sala que se encuentra probada la prestación del servicio de la actora para con la demandada ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA, en el establecimiento de comercio de propiedad de esta, desempeñando funciones de vendedora y por ende, recae sobre la accionante la presunción de que trata el artículo 24 del CST, quedando a cargo de la demandada, desvirtuar la misma, esto es, que la relación que existió entre ellas no estuvo regida por un contrato de trabajo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los testigos **GLORIA YANETH RODRÍGUEZ FORERO** y **JOSÉ ADALBER BARRAGÁN**, presenciaron de forma directa las circunstancias en que se dio la prestación del servicio de la demandante, ya que los mismos eran vecinos del local de propiedad de la demandada, veían a la actora laborar allí, al igual que en varias oportunidades se percataron de la forma en que prestaba el servicio, las ordenes que le daban e incluso la primera de ellas, cuando se le cancelaba el salario, además del horario que debía cumplir, al punto que la señora Rodríguez narró las situaciones en que la actora no era revivida por la accionada debido a que llegaba tarde a laborar, como

también cuando se encontraban dialogando y llegaba la pasiva, quien le llamaba la atención por estar afuera del local.

Ahora, si bien los referidos testigos relacionan a la demandada como propietaria de varios establecimientos de comercio, quedando demostrado que era dueña únicamente del denominado MERCADO INTERNACIONAL DEL TRAJE, al igual que se presenta confusión en los nombres de los locales ya que todos manejan la misma denominación junto con las direcciones de estos, lo cierto es que tales circunstancias no desdibujan la relación laboral que existió entre las partes, pues estos relacionaron a la accionada como empleadora de la actora a quien siempre veían en el local bajo la subordinación de aquella, dada la cercanía de los establecimientos de ellos con el de propiedad de la demandada, tan así, que dialogaban con la actora al punto de percatarse de la forma en que desarrolló su labor y de los actos de subordinación de aquella para con esta; luego tales circunstancias no le quitan credibilidad a los testigos en comento.

Aunado a ello, en lo atinente a las declaraciones decretadas en favor de la pasiva, se observa, que la rendida por el hermano de esta, demuestra parcialidad en su dicho en la medida que fue evasivo en sus respuestas, pues al preguntársele en que establecimiento laboró la actora solo se limitó a decir que la veía en el sector labrando en el negocio de compraventa, manifestando que no sabía el local pese a que indicara que saludaba a todos porque era conocido del gremio, tampoco dio razón de la dirección, al punto que ni siquiera tenía conocimiento del sabía el apellido de su cuñado quien aparentemente atendía el local con su hermana, siendo genérico en sus respuestas, a más, que el mismo acepta que no iba con frecuencia al establecimiento de la demandada; de ahí que su dicho no ofrezca credibilidad, como tampoco las declaraciones arrimadas por la pasiva de los señores HENRY ALBERTO ACEVEDO HUERTAS y MARÍA OLGA MUÑOZ MORENO (fls. 72 y 73), pues los mismos fueron genéricos e intemporales en sus manifestaciones, ya que solo hacen alusión al cobro del canon de arrendamiento del local desde junio de 2010, cuando la misma

accionada acepta que era de su propiedad y que según el certificado de existencia y representación legal, se encuentra matriculado a su nombre desde el año 2007, pues una cosa es el arriendo del establecimiento de comercio y otra del inmueble donde funciona el mismo; de ahí que su dicho no encuentre asidero, máxime si la demandada en ningún momento dijo que pagara arriendo por el establecimiento el cual se itera, era de su propiedad y menos aún, del inmueble donde funcionaba el mismo, como tampoco los citados señores señalaron el porque les constaban sus afirmaciones, aunado a que solo hablaron de junio de 2010, cuando la relación laboral que aquí se demanda, data de marzo de 2011 a diciembre de 2014.

En ese orden de ideas, al demostrarse la prestación personal del servicio de la actora para con la señora ÁNGELA VISTORIA VILLANUEVA, en virtud del artículo 24 del CST, se presume que la misma estuvo regida bajo un contrato de trabajo el cual, la accionada dada la carga de la prueba que le asiste, no la desvirtuó, pues no desplegó ninguna actividad probatoria en aras de demostrar lo contrario; luego se entiende que entre las partes existió una relación laboral.

Vínculo cuyos extremos datan del 1° de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2014, conforme lo indicó la demandante en el escrito de demanda, toda vez que la testigo GLORIA YANETH RODRÍGUEZ FORERO, refiere que vio a la actora laborando en el local de la demandada en el periodo comprendido entre 2011 y 2014, al igual que el hermano de la accionada indica que para ese lapso, la accionante prestaba sus servicios en un establecimiento de comercio del sector; quedando así demostrada la temporalidad en que se surtió la relación laboral, en la forma indicada en el libelo introductorio.

En cuanto al salario, si bien la demandante indica que este era de \$949.834, a lo que la testigo GLORIA YANETH RODRÍGUEZ FORERO señala que era de \$30.000 diarios, lo cierto es que ninguna de esas afirmaciones encuentra respaldo probatorio alguno, máxime si no se

demonstró que la actora laborara los domingos y festivos o que devengara horas extras como lo menciona en la demanda, de ahí que se tenga como tal el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, esto es, \$535,600 para 2011, \$566,700 a 2012, \$589,500 para 2013 y \$616,000 a 2014.

Cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicio y vacaciones

Al respecto, encuentra la Sala que en el plenario no obra prueba alguna que demuestre su pago, de ahí que se condene a la demandada al pago de los mismos, aclarando que no se estudiará la excepción de prescripción, como quiera que esta no fue propuesta por la demandada y en virtud de lo normado en el artículo 282 del CGP, la misma no se puede declarar de oficio.

- **Cesantías:**

2011: $\$535.600 \times 300 / 360 = \446.333

2012: \$566.700

2013: \$589.500

2014: \$616.000

Total: \$2.218.533

- **Intereses a las cesantías**

2011: $\$446.333 \times 300 \times 0.12 / 360 = \44.633

2012: $\$566.700 \times 360 \times 0.12 / 360 = \68.004

2013: $\$589.500 \times 360 \times 0.12 / 360 = \70.740

2014: $\$616.000 \times 360 \times 0.12 / 360 = \73.920

Total: \$257.297

- **Primas de servicio:**

Primer semestre 2011: $\$535.600 \times 120 / 360 = \178.533

Segundo semestre 2011: $\$535.600 \times 180 / 360 = \267.800

2012: \$566.700

2013: \$589.500

2014: \$616.000

Total: \$2.218.533

- **Vacaciones**

2011 – 2012: $\$566.700 \times 360 / 720 = \283.350

2012 – 2013: $\$589.500 \times 360 / 720 = \294.750

2013 – 2014: $\$616.000 \times 360 / 720 = \308.000

Fracción 2014: $\$616.000 \times 300 / 720 = \256.666

Total: \$1.142.766

Aportes a la seguridad social

En lo atinente a los aportes a salud y ARL, no se condenará a su pago, toda vez que estos sistemas cubren contingencias presentes y medianamente futuras; por lo que si bien se está declarando la existencia de una relación laboral, no es dable ordenar el pago de unos aportes para cubrir un riesgo que ya pasó.

No sucede lo mismo con los aportes a pensión, en la medida que estos cubren contingencias futuras como la invalidez, vejez y muerte, de ahí que se condene a la demandada al pago de los mismos por el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2011 y el 31 de diciembre de 2014, los cuales deberán sufragarse al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, previo cálculo actuarial que para el efecto elabore el ente de seguridad social, teniendo como IBC, el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

Indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías a un fondo.

Sobre el tema, debe señalarse que estas sanciones son inexorables y automáticas salvo, que el demandado demuestre hechos que constituyan buena fe, evento en el cual, podrá eximirse de su pago.

Dicho lo anterior, se tiene que el actuar de la accionada no se ajusta a los parámetros eximentes de este tipo de sanciones, pues si bien manifiesta que la accionante no laboro para ella, lo cierto es que se en el presente caso se demostró lo contrario, al punto que pretendió ocultar la relación laboral aduciendo que la actora prestó sus servicios a otros establecimientos ajenos al de ella, cuando en realidad se acreditó que la actora estaba bajo una labor subordinada, como vendedora en el local de propiedad de aquella. Razones estas que conllevan sin dubitación alguna, a fulminar condena por los conceptos en mención, así:

- **Sanción por no consignación de las cesantías**

2011: \$535.600 x 12 = \$6.427.200

2012: \$566.700 x 12 = \$6.800.400

2013: \$589.500 x 12 = \$707.4000

2014: no se causa en tanto la relación laboral culminó en diciembre de 2014 y por ende, la demandada no estaba obligada a consignar las cesantías de esa anualidad, en tanto las mismas debían ser canceladas directamente a la trabajadora.

Total: \$20.298.600

- **Indemnización moratoria:** En razón de \$20.533 diarios (\$616.000 / 30 = \$20.533), a partir del 1° de enero de 2015 y hasta que se efectúe el pago de las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales, excepto las vacaciones.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** la decisión objeto de consulta y en su lugar, se declarará la relación laboral entre las partes, al igual que se condenará a la demandada al pago de los emolumentos citados en precedencia.

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta, en primera instancia estarán a cargo de la demandada **ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA**.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada y en su lugar, **DECLARAR** que entre DIANA JANETH FÓMEQUE ORJUELA y ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA, existió un contrato de trabajo del 1° de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2014, en el que la actora fingió como vendedora del establecimiento de comercio MERCADO INTERNACIONAL DEL TRAJE de propiedad de la accionada; según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA a pagar a la demandante, las siguientes sumas y conceptos:

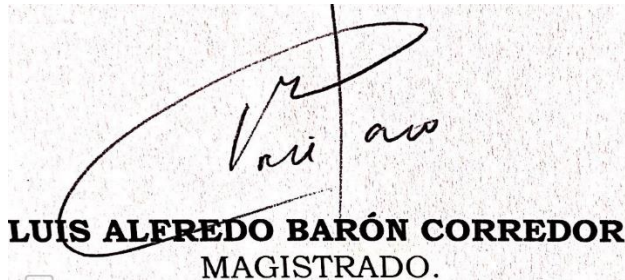
- a. Cesantías: \$2.218.533
- b. Intereses a las cesantías: \$257.297
- c. Primas de servicio: \$2.218.533
- d. Vacaciones: \$1.142.766
- e. Sanción por no consignación de las cesantías: \$20.298.600
- f. Indemnización moratoria: \$20.533 diarios, a partir del 1° de enero de 2015 y hasta que se efectúe el pago de las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales, excepto las vacaciones

TERCERO: CONDENAR a la accionada al pago de los aportes a pensión a favor de la actora, al fondo de pensiones al que esta se encuentre afiliada, por el periodo periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2011 y el 31 de diciembre de 2014, previo cálculo actuarial que para el efecto, elabore el ente de seguridad social teniendo como IBC, el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

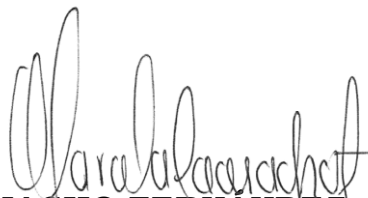
CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta, en primera instancia estarán a cargo de la demandada ÁNGELA VICTORIA VILLANUEVA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada
Salva voto parcial



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – TERESA DE JESÚS GIRALDO ATEHORTÚA contra BANCO POPULAR Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **TERESA JESÚS GIRALDO ATEHORTÚA**, se **condene** al BANCO POPULAR a actualizar el IBL con el que liquidó la primera mesada pensional, en su condición de cónyuge supérstite del señor JOSÉ LIBARDO HERRERA, a partir del 19 de diciembre de 1992, correspondiente al 75% del último salario devengado por el citado señor, actualizado entre el 12 de marzo de 1989 y la data en comento, más la indexación del retroactivo que se genere, junto con las diferencias que se causen a futuro entre la pensión otorgada por el ISS y la reconocida por la entidad bancaria la cual es de carácter compartida, quedando a cargo de esta el pago del mayor valor si lo hubiere, además de los intereses moratorios y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 5 y 56).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 56 y 57), señaló que el señor JOSÉ LIBARDO GIRALDO HERRERA (q.e.p.d.), laboró en el BANCO POPULAR desde el 8 de enero de 1968 hasta el 12 de marzo de 1989, devengando como último salario la suma de \$100.354,73. Refiere que el citado señor falleció el 19 de diciembre de 1992, por lo que mediante Resolución 449 de 1992 le fue reconocida la sustitución pensional junto con sus menores hijos, en cuantía de \$75.266,05, sin que la misma fuera indexada. Finalmente, sostiene que la prestación no ha sido conmutada con el ISS hoy COLPENSIONES y que el 11 de noviembre de 2016 elevó reclamación al Banco, la cual le fue negada por este el 21 de noviembre de 2016.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El **BANCO POPULAR** contestó el introductorio (fls. 82 a 91), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, niega y manifiesta que no con hechos los contenidos en los numerales 8, 10 y 11 y acepta los demás. Como excepción de fondo propuso la de prescripción, cosa juzgada, falta de causa, pago, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada y compensación.

De otro lado, en auto del 23 de enero de 2018 (fl. 117), el a quo ordenó integrar el contradictorio con **COLPENSIONES**, quien contestó la demanda (fls. 121 a 123), en la que no se opuso a las pretensiones de esta, por no ir dirigidas en contra de la entidad. Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 5 y 11 y no el constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción y pago.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 10 de mayo de 2018 (CD – fl. 141), **condenó** al BANCO POPULAR a reajustar e indexar el valor de la primera mesada pensional reconocida a la demandante con ocasión al fallecimiento de su esposo JOSÉ

LIBARDO GIRALDO HERRERA (q.e.p.d.), teniendo en cuenta como primera mesada pensional la suma de \$159.358.,72, **declaró** probada la excepción de prescripción de las diferencias pensionales causadas entre el 19 de diciembre de 1992 y el 10 de noviembre de 2013, **condenó** a la accionada a pagar a título de retroactivo la suma de \$46.487.641,17, que corresponde a las diferencias causadas entre el 11 de noviembre de 2013 y el 30 de abril de 2018, la cual deberá indexarse al momento de su pago, quedando la mesada pensional para el 2018 en \$1.591.334,45, **absolvió** a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, **declaró** no probadas las demás excepciones y la **condenó** en costas, incluyendo como agencias en derecho \$3.500.000, sin costas para COLPENSIONES.

Fundamentó su decisión, indicando que según la línea jurisprudencial trazada tanto por la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, la indexación procede para todo tipo de pensiones, independientemente si la misma es de carácter legal o extralegal y si se causó antes o después de la expedición de la constitución de 1991. Refiere que de la resolución a través de la cual el Banco le reconoció la sustitución pensional a la demandante, se evidencia que este no indexó los salarios que tuvo en cuenta para reconocer la prestación pensional, por lo que procede a efectuar las operaciones correspondientes, arrojando una mesada pensional debidamente indexada de \$159.358,72 para diciembre de 1992.

En cuanto a los intereses moratorios, sostiene que los mismos no proceden, por cuanto se está en presencia de diferencias pensionales y no de la mesada como tal, al igual que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al señalar que estos solo proceden para las pensiones reconocidas bajo la Ley 100 de 1993 y excepcionalmente las otorgadas con base en el Decreto 758 de 1990 y en este caso la prestación se reconoció bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, que no contempla el pago de intereses moratorios.

Respecto de la excepción de prescripción, aduce que desde la fecha de reconocimiento pensiona a la de la reclamación administrativa, pasaron varios años, pese a que la demanda se presentara dentro de los 3 años después de elevada aquella, encontrándose prescritas las diferencias causadas entre el 19 de diciembre de 1992 y el 10 de noviembre de 2013 con anterioridad, es decir, solo se otorgarán tres años hacia atrás desde la presentación de la reclamación administrativa.

Finalmente, en lo atinente la pretensión relacionada con el pago del mayor valor entre la pensión reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES y la otorgada por el Banco, menciona que no se demostró que existiera una pensión compartida con el ente de seguridad social, de ahí que no haya lugar a ordenar ningún tipo de pago por dicho concepto.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que no se puede eximir al Banco de la pensión oficial pese a que este hubiere efectuado cotizaciones al ISS, toda vez que el causante cumplió 20 años de servicio a la entidad bancaria. Sostiene que se debe condenar al pago de los intereses moratorios, ya que no existe excepción alguna al pago general de las obligaciones que ordena el pago de los intereses para que pueda descargar el pago completo de la obligación como lo indica el artículo 1649 del CC, quedando la demandada constituida en mora desde el momento en que fue notificada y en este caso la indexación es un derecho irrenunciable que hace parte indivisible de la mesada pensional y cobija a todas las pensiones así se hayan reconocido con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

A su turno, **el BANCO POPULAR apeló la decisión**, señalando que la entidad obró conforme a derecho cuando le reconoció la pensión a la demandante a partir del 19 de diciembre de 1992 y si bien el causante le prestó sus servicios al Banco en calidad de trabajador oficial y por ello, al fallecer antes de cumplir a edad para acceder a la pensión con base en la Ley 33 de 1985, transmitió su derecho a la accionante, ello se hizo

conforme a la norma en cita y la Ley 62 de 1985, de ahí que no exista ningún argumento para que le ordene indexar el IBL aplicando teorías jurisprudenciales, que pese a que las conozca no las comparte pero considerar que la disposición a la que recurrió tenía plena aplicación, razón por la cual no existe ningún reajuste que se le deba aplicar a la prestación. Indica que en caso de considerarse que le deba a la actora algún reajuste, la fórmula que se utilizó no corresponde, ya que se tenía que tomar los últimos 10 años de cotización del causante para liquidar la pensión. Afirma que el retroactivo no se debe indexar como se dijo en la parte resolutive de la sentencia, ya que en la motiva nada se dijo al respecto. Finalmente, sobre la compartibilidad de la pensión, si bien el Juez dijo que no se había demostrado tal situación, la parte actora, en la pretensión cuarta, aceptó la existencia de dicha figura, la cual también fue aceptada por el Banco en la contestación de la demanda, quedando la misma plenamente demostrada, tan así que la demandante en su interrogatorio aceptó que COLPENSIONES le viene reconociendo una mesada superior a la de la entidad Bancaria, quien en la Resolución que otorgó el derecho, dejó claro que la pensión sería compartida con la que le reconociera el ISS y en ese sentido, corresponde a este, solo el pago del mayor valor si lo hubiere.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la demandante tiene derecho a que la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida por el Banco, sea indexada y si como consecuencia de ello, hay lugar al pago de las diferencias que se llegaren a causar, junto con los intereses moratorios, al igual que establecerá si la prestación actualmente es compartida con a que viene percibiendo por parte del ISS y en ese sentido, si solo habría lugar al pago del mayor valor si lo hubiere.

Status de pensionada

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora TERESA DE JESÚS GIRALDO ATEHORTÚA, lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y que es corroborado con la copia de la Resolución 449 de 1992 (fls. 23 a 26), de donde se colige que el BANCO POPULAR le otorgó la pensión de jubilación que le hubiere correspondido al señor JOSÉ LIBARDO GIRALDO HERRERA (q.e.p.d.), en cuantía \$75.266,05, a partir del 19 de diciembre de 1992, de conformidad con la Ley 33 de 1985 y la Ley 4^a de 1976, entre otras.

Indexación de la primera mesada pensional

Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencias C-862 y C-891A de 2006 refrendó el criterio de la Corte Suprema de Justicia respecto al vacío normativo existente en torno a la indexación de la primera mesada con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y estimó que no reconocerla contrariaba los mandatos establecidos en los artículos 48 y 53 de la Constitución que ordenan mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones y su reajuste periódico. Así lo indicó en la primera de las providencias citadas al enseñar:

“No ocurre lo mismo con la pensión prevista en el numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., porque en este caso la ausencia de previsión de indexación de la mesada pensional originó numerosos problemas interpretativos como antes se reseñó. Específicamente si se acogía la postura acogida por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1999, eso significaba que a los trabajadores cobijados por este supuesto se le reconocían pensiones con el salario devengado en el último año de servicios, pero como en este evento si podía transcurrir un lapso considerable entre el momento en que el trabajador cumplía el requisito del tiempo de servicios y el momento en que alcanzaba la edad prevista para ser titular de la pensión, en la práctica eso conducía a que se reconocieran pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo, y en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzaba el valor del salario mínimo.”

Ahora, si bien como se indicó en precedencia, la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral sostuvo de antaño la improcedencia de la indexación para aquellas pensiones convencionales, legales y de sanción cuyo fundamento normativo era con anterioridad a la

expedición de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que dicha Corporación recogió el anterior criterio para entonces establecer la procedencia de la actualización de la mesada pensional sin diferenciar la cualificación pensional esto es, independiente su origen o fundamento legal y la fecha en que se otorgó la misma.

Modulación jurisprudencial que a la fecha se encuentra vigente conforme se infiere entre otras en sentencias 43831 del 25 de septiembre de 2012, SL 736 del 16 de octubre de 2013 radicado 47709, SL 4623 del 16 de marzo de 2016 radicado 54050, SL 10926 del 3 de agosto de 2016 radicado 46563 y SL 3726 de 2018, estas últimas en las que la Corte Suprema de Justicia expuso:

“Finalmente, en la sentencia del 31 de julio de 2007, Rad. 29022, La Corte extendió la indexación a las pensiones extralegales y, con tales fines, reiteró que la fuente de dicho derecho estaba dada en los principios de la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53, por lo que, explicó, la naturaleza legal o extralegal de la prestación no tenía trascendencia, de manera que la actualización de los salarios resultaba procedente respecto de todas las pensiones causadas en vigencia de dicha norma.”

(...)

“De todo lo expuesto, la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.”

“Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.”

En ese orden de ideas, se tiene que la prestación pensional de la actora se encuentra inmersa en el límite temporal para que la misma sea indexada, pues se denota que desde la fecha de retiro del servicio del causante JOSÉ LIBARDO GIRALDO HERRERA (12 de marzo de 1989 - fl. 93) y de exigibilidad de la pensión (19 de diciembre de 1992 - fls. 23 a 26), trascurrió un tiempo considerable en el que hubo una pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Conforme a ello, se tiene que contrario a lo señalado la entidad bancaria demandada en el recurso de alzada, la fórmula para indexar es la establecida por dicha Corporación en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008 que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007 y a su vez, reiterada en la SL 10926 del 3 de agosto de 2016 radicado 46563, donde se indica:

“En este orden de ideas, al tomar el valor monetario a actualizar y multiplicarlo por el índice de precios al consumidor final y dividirlo por el IPC inicial, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de la primera mesada en aquellos casos no contemplados en la ley de seguridad social, es dable sostener que esta fórmula también cumple a cabalidad con tal objetivo; la cual es semejante a la que viene aplicando la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado.”

“Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.”
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora, si bien la accionada refiere que para la liquidación se debió tomar el promedio de los salarios devengados por el causante en los

últimos 10 años de servicios, lo cierto que el mismo se utiliza para determinar el IBL de las pensiones que se otorgan con base en la Ley 100 de 1993 o en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 ibidem y no para indexar la primera mesada, pues en este último evento que es el que corresponde al caso de autos, el salario que tomó el Banco para conceder en su momento la prestación a la demandante, no fue objeto de reparo por ninguna de las partes, tan así, que la entidad en la contestación de la demanda lo acepta; luego si la misma ahora discrepa de la forma en que lo calculó, no es este el estadio procesal oportuno para debatirlo.

De otro lado, en lo que se refiere al valor del IBL indexado determinado por el a quo y por ende el de la mesada pensional, junto con el retroactivo que resultó por concepto de diferencias pensionales, además de la excepción de prescripción, la Sala no se pronunciará al respecto, como quiera que sobre esos aspectos ninguna de las partes se mostró inconforme.

Compartibilidad

Sobre este punto, es del caso precisar de conformidad con el artículo 16 del Decreto 758 de 1990: *“Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta*

del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.”

Conforme a ello, es claro que la pensión de sobrevivientes que le otorgó el Banco a la demandante, será compartida con la le otorgue el ISS, siempre que la accionada, la haya afiliado a los riesgos de IVM y por ende, sufrague los aportes a fin de subrogarse del riesgo una vez sea asumido por el ente de seguridad social, quedando a cargo de aquella, solo el pago del mayor valor si lo hubiere.

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que mediante Resolución 3925 del 20 de octubre de 1993 (CD - fl. 131), el ISS hoy COLPENSIONES, le reconoció a la accionante la sustitución pensional a partir del 19 de diciembre de 1992, a causa del fallecimiento del señor JOSÉ LIBARDO GIRALDO HERRERA, a quien en vida el instituto le había otorgado una pensión de invalidez a través de la Resolución 2980 del 17 de octubre de 1991 y en la que nada se dijo, respecto de una posible compartibilidad con la prestación otorgada por el BANCO POPULAR.

Siendo ello así, es claro que la sustitución pensional otorgada por el ISS a la actora, devino dada la calidad de pensionado por invalidez que ostentaba el causante, prestación esta que no era compartible con el Banco, pues las únicas que son susceptibles de ello son las de vejez y no las de invalidez, al punto que en el acto de reconocimiento, no se hizo mención a ello, de ahí que en al otorgársele la sustitución a la accionante, tampoco se hiciera alusión al respecto, tan así que el Banco no efectuó reclamación alguna ante el ente de seguridad por concepto de retroactivo y menos aún, asumió solo el pago del mayor valor, pues nada se dijo en el proceso sobre este punto, como tampoco quedo demostrado, a más que la entidad no negó que le estuviera cancelando la totalidad del valor de la mesada pensional; de ahí que no pueda predicarse la existencia de una compartibilidad que si bien el apoderado de la actora en las pretensiones de la demanda, señala que la misma existe, lo cierto es que del expediente administrativo allegado

por COLPENSIONES y de la documental aportada por el Banco no se demostró tal situación, al punto que la actora en su interrogatorio aceptó que a la fecha devenga ambas prestaciones y es que, como se dijo, la pensión de invalidez que disfrutaba el causante y que le fue sustituida a la accionante, no era le era aplicable dicha figura.

Intereses moratorios

De plano, observa la Sala que dicha pretensión no esta llamada a prosperar, toda vez que los intereses moratorios fueron instituidos por la mora en que pueda incurrir en el pago de las pensiones otorgadas en vigencia del sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, es decir, para las otorgadas bajo dicha normatividad o en virtud del régimen de transición, en este último evento, cualquiera que sea la norma que se le aplique; por lo que si bien la prestación concedida a la accionante lo fue en los términos de la Ley 33 de 1985, lo cierto es que esta se reconoció con anterioridad a la expedición de la norma de seguridad social; de ahí que no sea dable la aplicación de los intereses que para ese entonces, aún no habían nacido a la vida jurídica.

No obstante, dada la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y en la medida que la indexación es un derecho que tienen todos los pensionados, siendo obligación de los juzgadores aplicar la misma; es por lo que conforme lo indicó el a quo en la parte resolutive de la sentencia apelada, pese a que no lo haya manifestado en la motiva de la misma, el retroactivo que se genere por concepto de diferencias, debe ser indexado al momento de su pago.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada.

COSTAS

Sería del caso condenar en costas en esta instancia a ambas partes dada la improsperidad de los recursos interpuestos, no obstante, no se

emitirá condena alguna al respecto, en tanto las mismas se dan por compensadas.

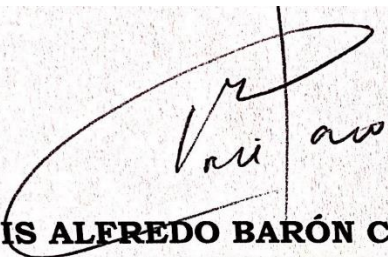
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

Salvo voto parcial



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.****SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GILDARDO COLLANTES CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y OSCAR MARIO LIZARRALDE RIVERA como litis consorte necesario.**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

Solicita el señor **GILDARDO COLLANTES** se **validen** dentro de su historia laboral las semanas en mora con su empleador AVEA LTDA de los periodos comprendidos del 01/07/1998 al 16/07/1998 y del 01/08/1998 al 31/08/1998 correspondiente a 6,57 semanas, se **validen** como semanas cotizadas el periodo en mora cancelado por su empleador OSCAR MARIO LIZARRALDE RIVERA del periodo comprendido del 01/02/2004 al 31/03/2004 equivalente a 8,58 semanas, se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle su pensión de vejez a partir del 1° de septiembre de 2014, fecha en que dejó de cotizar al sistema general de pensiones y había completado los requisitos de semanas y edad, se **condene** a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle intereses moratorios por el no pago oportuno de sus mesadas conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se **condene** ultra y extra petita, y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho (fl.2).

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a fls. 3/4 del plenario, en los cuales en síntesis se señalaron; que nació el 20 de noviembre de

1949, cumpliendo los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2009, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 44 años de edad, que el día 21 de julio de 2015, presentó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento pensional, la cual fue resuelta de manera negativa mediante resolución GNR 294133 del 24 de septiembre de 2015, que en el reporte de historia laboral del 24 de marzo de 2014, se podía evidenciar lo periodos en mora, que el acto administrativo en cual se le negó la pensión tampoco se tuvo en cuenta las semanas cotizadas con el empleador OSCAR MARIO LIZARRALDE RIVERA del periodo comprendido del 01/02/2004 al 31/03/2004, equivalente a 8,58 semanas, que COLPENSIONES recibió el pago de los aportes en mora con el empleador OSCAR MARIO LIZARRALDE RIVERA, sin ningún objeción, que COLPENSIONES para el 25 de julio de 2015, tan solo reconoció 746,43 semanas de cotización, acreditando 761, 58 semanas de cotización para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, siendo por tanto, beneficiaria del régimen de transición, que sumadas las semanas no reconocidas correspondiente a 15,15 semanas acredita un total de 1,093.72 semanas de cotización, que presentó recurso de apelación el 15 de octubre de 2015, el cual se resolvió mediante resolución VPB 742 del 7 enero de 2016, confirmando la negativa.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó no ser ciertos los numerales 9, 11 a 14, 16.2, 16.5 y 16.16, aceptando los demás, propuso como excepciones de fondo carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación e innominada o genérica (fls.52/65).

OSCAR MARIO LIZARRALDE RIVERA quien fue vinculado como litis consorte necesario por pasiva mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2016 (fl.78), contestó absteniéndose a las pretensiones 1, 3, 4 y 6, y no se opuso a las demás, propuso como excepciones falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe; y afiliación y pago de los aportes a la seguridad social (fls. 80/84).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 8 de mayo de 2018, **condenó** a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2014, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, en trece mesadas anuales y con los reajustes anuales respectivos, la **condenó** al pago de intereses moratorios a partir del 21 de noviembre de 2015 y hasta que se efectuara el pago respecto de las mesadas pensionales causadas entre el 1° de diciembre de 2014 y el 31 de octubre de 2015, y respecto de las mesadas causadas a partir del 1° de noviembre de 2015, intereses de mora mes a mes hasta que fueran canceladas, **absolvió** a COLPENSIONES de las demás pretensiones propuesta, **absolvió** a OSCAR MARIO LIZARRALDE RIVERA de las pretensiones en su contra, **declaró** no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES y la **condenó** en costas.

Como argumento de su decisión, el *a quo* consideró que el demandante era beneficiario del régimen de transición al contar a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con 44 años de edad, para establecer si había conservado tal beneficio, señaló que entre las partes existía controversia sobre tal asunto, teniendo en cuenta que el actor afirmaba que contaba con 761,58 semanas cotizadas a la entrada del Acto legislativo 01 de 2005, mientras que la entidad demandada refería que solo contaba con 746,43 semanas.

Frente a lo cual, expuso el sentenciador que al revisarse el resumen de semanas cotizadas se podía ver que al 22 de julio de 2005, el actor reunía 746,43 semanas. Sin embargo, se advertía que en el ciclo julio de 1998 se registraba la observación “*no afiliado al régimen subsidiado*” y en los ciclos septiembre -octubre de 1998, se registraba la observación “*pago aplicado a períodos anteriores*”. Pero, al verificarse el estado de pagos se tenía que para cada uno de esos ciclos se había realizado la respectiva cotización, sin que existiera justificación alguna para que se tuvieran como días cotizados 0 y con las observaciones mencionadas, más aún cuando no se veía que el actor viniera efectuando aportes a través del régimen subsidiado y tampoco a qué en el período anterior se imputaran los pagos, por tanto, consideró que dichos ciclos debían tenerse en cuenta para efectos de contabilizar las semanas, las cuales correspondían a 33 días, es decir, 4.71 semanas.

En consecuencia, teniendo en cuenta los tiempos anteriormente referidos, el actor acreditaba al 22 de julio de 2005, 751.14 semanas lo cual le permitían conservar el beneficio de la transición. En relación a los ciclos de enero y febrero de 2004,

reclamados indicó que no se registraba relación laboral en afiliación para ese pago, si bien el señor OSCAR MARIO LIZARRALDE RIVERA no había realizado los aportes de manera oportuna y había manifestado en su interrogatorio de parte que había acudido ante COLPENSIONES quien le había efectuado la correspondiente liquidación, procediendo posteriormente a realizar su pago a través de un baloto, empero no se observaba documento alguno que diera certeza de que se hubiere generado el respectivo cálculo actuarial por parte de la entidad.

Posteriormente, señaló que el actor acreditaba los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, al haber cumplido los 60 años de edad el 20 de noviembre de 2009, haber cotizado un total de 1087,67, estableciendo que el derecho se había causado en febrero de 2012, fecha para la cual acreditaba las 1,000 semanas cotizadas, pero el derecho se había hecho exigible solo a partir del 1° de diciembre de 2014, momento en que se había acreditado la desafiliación del sistema, estableció que la mesada correspondía al SMLMV teniendo en cuenta los aportes efectuados.

En cuanto a los intereses moratorios, señaló que se había reclamado ante COLPENSIONES el 21 de julio de 2015, por lo que debía ordenarse el pago de los mismos a partir del 21 de noviembre de 2015, mes a mes hasta que se efectuara su pago. Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción refirió que la misma no se había dado, teniendo en cuenta que la prestación había sido reclamada el 21 de julio de 2015 y la demanda se había presentado el 15 de marzo de 2016.

CONSULTA

La parte demandada no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

C O N S I D E R A C I O N E S

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si es posible validar los ciclos de julio, septiembre y octubre de 1998, dentro de la historia laboral del demandante, si se acreditó ser beneficiario del régimen de transición y, en consecuencia, si cumple

los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, si hay lugar al pago de intereses moratorios y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Reconocimiento de semanas

Para determinar que efectivamente el actor tiene derecho al reconocimiento de los ciclos de julio, septiembre y octubre de 1998, dentro de su historia laboral, el *a quo* señaló que los mismos aparecían con las observaciones “*no afiliado al régimen subsidiado*” y “*pago aplicado a períodos anteriores*”, argumentando que al verificarse el estado de pagos se tenía que para cada uno de esos ciclos se había realizado la respectiva cotización, sin que existiera justificación alguna para que se tuvieran como días cotizados 0.

Frente a lo anterior, revisada la historia laboral que milita a folios 70 a 72, encuentra la Sala que ciertamente el actor aparece afiliado al sistema para dichos periodos como dependiente con el empleador AVEA LTDA. Así mismo, se observa que el empleador en efecto reportó como días cotizados 16, 7, y 10 de los meses de julio, septiembre y octubre de 1998, los cuales fueron cancelados unos días después del mes vencido, generándose intereses de mora, sin que fueran tenidas en cuenta por parte de la entidad con las anotaciones señaladas por Juez, las cuales no resultan concordantes, pues en cuanto al de “*pago aplicado a períodos anteriores*”, no se evidencie del reporte de semanas que en efecto hubiera sido así. De igual manera, en lo que tiene que ver con la observación “*no afiliado al régimen subsidiado*”, no concuerda tampoco con la realidad, pues como bien se ha dicho se encontraba afiliado como dependiente, de manera que no podía tenerse en cuenta aportes bajo el régimen subsidiado, incluso se puede ver que el actor cotizó con dicho beneficio pero una vez término su vínculo laboral con AVEA LTDA, por tales motivos, resultan adecuados los argumentos dados por el *a quo* para tener en cuenta dichos aportes dentro de su historia laboral, los cuales corresponden a 33 días, que claramente equivalen a **4,71 semanas**.

Régimen de transición

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de los hombres debía contar para el 1° de abril de 1994, con 40 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

Reuniendo los requisitos señalados tendrá derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Dto. 758 del mismo año, por contar con semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Dicho lo anterior, y conforme a la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 9 del expediente, se tiene que el actor nació el **20 de noviembre de 1949**, por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con 44 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que éste no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para las personas que estando en el mismo tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, a quienes se les mantendrá el referido régimen hasta diciembre de 2014.

Al constatar si el demandante cuenta con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 esto es, al 29 de julio de 2005, se tiene que según la documental de folios 70 a 72, registra un total de **746,43** semanas de cotización a esa data que, al ser sumadas las **4,71 semanas** aquí reconocidas, acredita un total de **751,14 semanas**, superando así las 750 semanas requeridas, lo que hace que su beneficio se extienda hasta el 31 de diciembre de 2014.

Pensión de vejez – Acuerdo 049 de 1990

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que para acceder a la pensión de vejez en el caso de los hombres debe acreditar 60 años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1,000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Al respeto, se tiene que el actor cumplió los 60 años de edad el **20 de noviembre de 2009**, al verificarse las semanas cotizadas durante los **20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, esto es, del 20 de noviembre de 1989 al 20 de

noviembre de 2009, se tiene que acreditó **568,52 semanas** de cotización y en **toda la vida laboral** reunió un total de **1,087.67** semanas de cotización, de manera que reunió tanto las 500 semanas como con las 1,000 semanas requeridas para acceder a la pensión, causando así el derecho el 20 de noviembre de 2009, momento en que cumplió los 60 años de edad.

Disfrute de la pensión y monto

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y solo en casos excepcionales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha estimado, reconocerla con anterioridad cuando el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017).

Al verificarse, el reporte de semanas se tiene que la última cotización realizada al sistema correspondió al 30 de noviembre de 2014, por lo que el derecho pensional debe ser reconocido a partir del **1º de diciembre de 2014**, sin que se observe ninguna de las excepciones anteriormente señaladas a fin de que de sea reconocida con anterioridad.

En cuanto el monto de la mesada, se tiene que la mayor parte de los aportes efectuados al sistema se hicieron con base en el SMLMV de cada año laborado, por consiguiente, al efectuarse el cálculo con lo cotizado en los últimos 10 años de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, arroja una suma equivalente al SMLMV, siendo entonces ajustada la mesada calculada en primera instancia, la cual deberá otorgarse en 13 mesadas al año, de acuerdo a lo dicho en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Intereses moratorios (ponencia compartida)

Sobre el tema, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en señalar que los mismos también proceden para las pensiones otorgadas bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como así lo ha indicado entre otras en sentencia SL – 2834 de 2018 radicado 63344 sala de Descongestión N° 1 y en sentencia más reciente SL 1681 del 3 de junio de 2020.

Así mismo, no debe olvidarse, que el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la ley 700 de 2001, establecen que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tendrán un plazo no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. **No obstante, para la mayoría de los integrantes de la Sala, el término para contabilizar los mismos debe ser de 4 meses, como lo establece la primera de las normas citadas.**

En ese orden de ideas, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que el derecho de hizo exigible a partir del 1° de diciembre de 2014, momento en que se dejó de aportar al sistema y se cumplía con la totalidad de los requisitos para acceder a la prestación, reclamando el derecho el 21 de julio de 2015 (fl.10), de suerte que, la entidad tenía 4 meses para resolver de manera positiva la solicitud aspecto que no hizo, lo cual da lugar a la imposición de los intereses aludidos **a partir del 21 de noviembre de 2015**, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas, y hasta que se haga efectivo su pago.

Prescripción

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción se tiene que en efecto la misma no alcanzó a operar por cuanto el derecho se hizo exigible el 1° de diciembre de 2014, se reclamó administrativamente el 21 de julio de 2015, agotamiento que finalizó con la expedición de la resolución VPB 742 del 7 de enero de 2016 (fl.35) y la demanda se presentó el 15 de marzo de 2016 (fl.47), sin que durante dicho interregno superara los 3 años establecidos en el artículo 151 del CPTSS.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

SIN COSTAS en esa instancia teniendo en cuenta que la sentencia fue estudiada en grado jurisdiccional consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 8 de mayo de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

(Salva voto parcial por la forma en que se liquidan los intereses moratorios)



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA GÓNZALEZ HERNÁNDEZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

Solicita la señora **GLORIA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ** de **declare** que es beneficiaria del régimen de transición, se **declare** que reúne los requisitos para ser beneficiaria a la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990. Como consecuencia, se **condene** a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2015, teniendo como ingreso base de liquidación el 84% del promedio de lo cotizado durante los 10 años o toda la vida laboral aplicando el principio de favorabilidad, indexado año a año de acuerdo al IPC certificado por el DANE, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de intereses moratorios liquidados a la tasa más alta certificado por la Superintendencia Financiera sobre cada una de las mesadas pensionales causadas desde el 1° de enero de 2015 y hasta cuando el accionada haga efectivo su pago, se **condene** a COLPENSIONES a la indexación, se **condene** ultra y extra petita, y se **condene** al pago de costas del proceso (fl.4/5).

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a fls. 2/4 del plenario, en los cuales en síntesis se señalaron; que nació el 26 de julio de 1957, cumpliendo los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2012, que conforme

a la certificación expedida por GUSTAVO QUINTERO CANO en calidad de socio capitalista de la sociedad MANTENIMIENO ECOLÓGICO, la señora GONZÁLEZ HERNÁNDEZ trabajó para esa empresa desde el 1° de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2006, pero las mismas no aparecían contabilizados en su historia laboral, que el tiempo total trabajado para MANTENIMIENO ECOLÓGICO corresponde a 308,57 semanas, que el 12 de junio de 2015, radicó ante COLPENSIONES solicitud de recuperación de semanas y corrección de su historia laboral, solicitud frente a la cual COLPENSIONES el 18 de junio de 2015, le informó que dicha petición en calidad de trabajador no procedía por cuanto era el empleador quien debía solicitar el cálculo actuarial, motivo por el cual MANTENIMIENO ECOLÓGICO procedió a solicitarlo, emitiéndose por parte de la entidad el 13 de agosto de 2015, la respectiva liquidación en la suma de \$44.422.771.

Relata también la actora que sumadas las semanas solicitadas a su historia laboral alcanza a reunir las 750 semanas requeridas en el acto legislativo 01 de 2005, al reunir un total de 1,154 semanas, que COLPENSIONES negó el reconocimiento pensional mediante resolución GNR 14842 del 16 de enero de 2014, frente al cual se interpusieron los correspondientes recursos de ley, siendo resueltos mediante actos administrativos GNR 383521 del 30 de octubre de 2014 y VPB 22454 del 10 de marzo de 2015, confirmando la negativa.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 2, 6, 7, 9, 15 a 18, no ser ciertos los numerales 4, 10 y 12; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y cobro de lo no debido (fls.49/52).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 24 de mayo de 2018, **declaró** que COLPENSIONES debe reconocer y pagar a la señora GLORIA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990 a partir del 26 de julio de 2012, fecha en la que cumplió el requisito de la edad, en cuantía inicial de \$566.700 pesos correspondiente al salario mínimo legal vigente para el año 2012, **declaró** no probada la excepción de prescripción,

condenó a COLPENSIONES a cancelarle a la demandante por concepto de retroactivo, desde el 26 de julio de 2012 a la fecha de la sentencia la suma de \$50.004.022 pesos, advirtiéndole que la misma debía ser indexada al momento de su pago, **declaró** que COLPENSIONES debía reconocer y cancelar a la demandante intereses de mora de que trata la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de noviembre del 2012, los cuales a la fecha de la sentencia correspondían a la suma de \$22.657.701 y la **condenó** en costas a la demandada.

Como argumento de su decisión, el a quo señaló que en principio la actora era beneficiaria del régimen de transición al haber acreditado 35 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y haber cumplido 55 años de edad el 26 de julio de 2012. Para establecer si la señora GLORÍA GÓNZALEZ había conservado el régimen de transición, indicó el sentenciador que al realizarse el conteo de semanas se había podido acreditar el cumplimiento de 787,70 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Argumentando que el cumplimiento de dicho requisito se había logrado acreditar teniendo en cuenta la certificación expedida por el empleador MANTENIMIENTO ECOLÓGICO dirigida a COLPENSIONES en la cual se certificaba que la demandante había laborado para ella desde el año 2001 hasta el año 2006, encontrándose también respuesta dada por la demandada en la cual validaba y emitía un cálculo actuarial.

Sostuvo que el empleador MANTENIMIENTOS ECOLÓGICOS en efecto había realizado la afiliación a la demandante, de modo, que tenía la obligación de haber realizado las respectivas cotizaciones a favor de la trabajadora, tanto era así, que el empleador había admitido tal situación al punto que había solicitado a COLPENSIONES efectuar el respectivo cálculo actuarial para realizar los pagos correspondientes, siendo su deber realizar los pagos de esos aportes y en el caso de que el empleador hubiera omitido era deber de COLPENSIONES realizar los cobros correspondientes, considerando procedente reconocer los periodos comprendidos entre el 1° de enero de 2001 al 31 de diciembre del 2006, para un total de 1,095.88 semanas cotizadas en toda su vida laboral. En relación al disfrute de la prestación, indicó que la entidad demandada en el acto administrativo proferido en el año 2014, había considerado que la demandante no acreditaba los requisitos de semanas sin tener en cuenta el periodo cotizado con el empleador MANTENIMIENTO ECOLÓGICO, haciendo incurrir en error a la actora de que siguiera cotizando, ordenando el reconocimiento de la pensión a partir del 26 de junio de 2012, fecha en que cumplió con el requisito de edad.

Frente a la excepción de prescripción, estableció que la misma no había prosperado y en cuanto a los intereses moratorios condenó a los mismos teniendo en cuenta 4 meses que tenía de término la entidad para reconocer positivamente, contabilizándolos a partir del 26 de noviembre del 2012.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandada** interpuso recurso de apelación señalando que del expediente laboral de la demandante se evidenciaba que efectivamente había nacido el 26 de julio de 1957, por lo que para el 1° de abril 1994 contaba con 36 años, así mismo, se podía ver que había cumplido los 55 años el 26 de julio de 2012. No obstante, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005

no registraba 750 semanas, por el contrario, solo acreditaba 521 semanas de cotización.

De otro lado, debía tenerse en cuenta que si bien era cierto que COLPENSIONES estaba en la obligación de hacer los cobros coactivos, lo cierto era que el empleador MANTENIMIENTO ECOLÓGICO no había afiliado a la actora, por ende la demandada no tenía conocimiento de su existencia y por eso no pudo hacer los cobros, por lo tanto, solicita que la fecha de reconocimiento de pensión sea adecuada a cuando se hicieron las correcciones de la historia laboral, igualmente solicita que sean revisada las sumas y los intereses moratorios.

C O N S I D E R A C I O N E S

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si es posible validar los ciclos del 1° de enero de 2001 al 31 de diciembre del 2006 laborados con empleador MANTENIMIENTO ECOLÓGICO dentro de la historia laboral de la demandante, si se acreditó ser beneficiaria del régimen de transición y, en consecuencia, si cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, si hay lugar al pago de intereses moratorios y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Reconocimiento de semanas -responsabilidad de COLPENSIONES en la omisión de aportes que generan la obligación del cálculo actuarial

Alude, el Juez de primera instancia que al haberse omitido la afiliación de la demandante al sistema pensional por parte de su empleador MANTENIMIENTOS ECOLÓGICOS, era deber de la entidad demandada realizar los respectivos cobros correspondientes, pasando por alto el *a quo* la jurisprudencia reiterativa del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria Laboral en donde ha precisado la existencia de un contrato de trabajo impone *per se* el deber de afiliación e inscripción por parte del empleador y la correlativa de pagar las cotizaciones, tal como lo disponen los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, **es natural que para que exista la obligación de cobro de los aportes por parte de la administradora, debe mediar la afiliación e inscripción correspondiente por parte del empleador sentencia** SL 290 del 5 de febrero de 2020, en la cual se reitera la sentencia con radicado No. 37555 del 23 febrero de 2010, citando:

*“Y en lo que atañe a la nueva construcción jurisprudencial que alude el censor, que tiene que ver con la responsabilidad de las administradoras del régimen de pensiones, frente a la omisión del empleador de su obligación de pagar los aportes, cuando ésta no utiliza las herramientas legales de cobro para realizar el recaudo efectivo de la cotización, es menester aclarar, que **tal orientación doctrinaria no tiene aplicación en asuntos donde se presenta el incumplimiento en el deber de inscripción o afiliación del trabajador**, que es lo que acontece en la presente causa, en la cual la demandada Federación Nacional de Algodoneros omitió afiliar al ISS al trabajador demandante desde la fecha de inicio de labores, y lo hizo luego de transcurrido varios ciclos o meses, que es el tiempo que ahora reclama la parte actora se le tenga en cuenta para alcanzar las 1.000 semanas de cotización exigidas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año. Lo anterior por cuanto al no mediar afiliación o inscripción, **no surge la cotización que permita hablar de mora en el cubrimiento de aportes, ni se abren paso las acciones de cobro que contemplan las normas referentes a la recaudación de cotizaciones.***

(...)

*Como estrictamente y según lo arriba explicado **en este evento no hubo mora de los empleadores en el pago de las cotizaciones, sino incumplimiento en su deber de inscripción**, el Tribunal, en consecuencia, no incurrió en desatino jurídico alguno, pues, frente a la falta de inscripción del trabajador Delio de Jesús Zapata Correal por parte de Antonio y Darío Macías Duque, al sistema de seguridad social en pensiones –no discutida, antes, por el contrario, admitida por la impugnación extraordinaria-, la conclusión no era otra distinta a la de condenar a los últimos a pagar la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del primero”.*

Así las cosas, en el presente caso es claro que no existió mora de los aportes del empleador, sino por el contrario lo que sucedió fue que no se realizó la respectiva inscripción al sistema pensional por parte de su empleador, aspecto sobre el cual la entidad accionada no tenía la obligación de realizar el respectivo recobro, pues evidentemente no conocía de la existencia de dicha relación laboral.

Ahora, frente el cálculo actuarial la cual se genera ante la omisión de afiliación por parte del empleador la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral también se ha pronunciado indicando que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017 y CSJ SL10122-2017 reiterada en la SL 5541 de 2018).

De igual manera, ha señalado que lo dispuesto en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, disposiciones que establecen que las entidades de seguridad social pueden tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, **con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda por los tiempos omitidos**, son aplicables a las pensiones que se otorguen en virtud del régimen de transición (CSJ SLSL9856-2014 y CSJ SL068-2018 reiterada en la SL 5541 de 2018).

Atendiendo tal criterio jurisprudencial, nota la Sala que el empleador MANTENIMIENTOS ECOLÓGICOS si bien conforme a las documentales obrante a folio 40 reconoce la existencia de la relación laboral durante los ciclos reconocidos en primera instancia, pues incluso solicitó la liquidación ante COLPENSIONES del cálculo actuarial. Sin embargo, los mismos no podían ser reconocidos por parte del Juez, pues si bien obra la liquidación del cálculo actuarial por parte de la entidad demandada, no se evidencia que el empleador hubiera pagado el título pensional, aspecto necesario para que sean incluidos dichos ciclos, a su vez ni el demandante, ni el sentenciador procuró por integrar a la litis al empleador a fin de obligarlo a pagar el valor del mismo, de manera que sin contar con ello, no es posible endilgarle responsabilidad a COLPENSIONES en reconocer las semanas solicitadas.

Régimen de transición-pensión vejez Acuerdo 049 de 1990

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de las mujeres debía contar para el 1º de abril de 1994, con 35 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

Reuniendo los requisitos señalados tendrá derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de

semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Dto. 758 del mismo año, por contar con semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Dicho lo anterior, y conforme a la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 14 del expediente, se tiene que la actora nació el **26 de julio de 1957**, por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con 37 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que éste no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para las personas que estando en el mismo tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, a quienes se les mantendrá el referido régimen hasta diciembre de 2014.

Al constatar si la demandante cuenta con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 29 de julio de 2005, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas establecidas en su historia laboral (fl.96/99) se puede ver que para la entrada en vigencia de dicho acto legislativo reunió un total de **548,11** semanas de cotización, incluso COLPENSIONES en el acto administrativo No. VPB 22454 del 10 de marzo de 2015, establece que acredita **673** semanas (fl.37 v/to), no cumpliendo así con las 750 semanas requeridas. No obstante, la demandante sí reunió las **500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, pues entre el 26 de julio de 1992 al 26 de julio de 2012, acreditó **624,16 semanas** de cotización, por lo tanto, la actora tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, por cumplir con los dos requisitos establecidos en la norma, edad y tiempo requerido.

Es importante señalar, que la señora GLORIA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ al momento de cumplir el requisito de la densidad de semanas, el cual se realizó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con una **expectativa legítima**, por lo tanto, en el presente asunto para la Sala resulta viable acceder al reconocimiento pensional al aplicarse la condición más beneficiosa. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en sentencia con radicado 40.662 del 15 de febrero de 2011, en cuanto a la condición más beneficiosa resaltó:

“3º) La condición más beneficiosa, tiene adoctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que **poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias** que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo”.

Más adelante, dicha Corporación en el proveído en comento, indicó:

“Por último, 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”.

Conforme a ello, como la demandante contaba con el número de semanas dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión antes del 29 de julio de 2005 (fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo 01/05) contando para el momento con una situación jurídica definida y concreta es claro, que tal derecho pensional no puede verse afectado por los cambios legislativos que se presentan en el tiempo, ya que como lo expone la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicado 35.319 del 8 de mayo de 2012: “los cambios legislativos no pueden aniquilar el derecho pensional de quien empezó a cotizar bajo la égida de una disposición garantista y ante la ocurrencia del riesgo en otra normativa mucho más exigente, ve frustrada su prestación”, refiriendo más adelante:

“Es que si el sistema pensional de reparto simple o de prima media en Colombia contiene un nuevo principio, diferente del que rige en el derecho laboral, a pesar de describirse en términos similares, conforme al cual, cuando el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible. Este hecho futuro del cual pende la efectividad del derecho pensional, como, por ejemplo, la estructuración de una incapacidad suficiente para que al afiliado se le declare inválido, o por morir antes de cumplir la edad señalada para su jubilación, **no ha de frustrarse por la modificación de la ley bajo la cual cumplió con “la mutua ayuda entre las [...] generaciones”** (artículo 2º-b, Ley 100 de 1993), soporte del sistema de fondo común, administrado por el Estado, conforme al cual, una generación económicamente activa sufraga las pensiones de la otra que, simultáneamente, entra en su etapa pasiva laboral.(...)”

Así mismo, si bien el tan citado el Acto Legislativo 01 de 2005 realizó una modificación al régimen de transición dispuesto en el Art 36 de la Ley 100 de 1993, al establecer un tope mínimo de 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, condicionando así la permanencia en el régimen de un grupo específico de

la población que se encuentra cerca al derecho pensional, es evidente que el mismo modificó la transición de los regímenes pensionales donde se toma como punto de partida para acceder a la prestación, una densidad superior a las 1,000 semanas, pues de su lectura se denota que se encuentran excluidos el grupo de la población que está inmersa en transición bajo el requisito específico de las 500 semanas que establece el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Dto. 758 de 1990.

Causación, disfrute y monto

Establecido que la actora cumplió con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, para acceder al derecho pensional su **causación** corresponde al 26 de julio de 2012, momento en que acreditó la edad y semanas requeridas en dicha normatividad. En cuanto al **disfrute** de la misma, debe decirse que la misma corresponde al 1° de enero de 2015, conforme al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y solo en casos excepcionales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha estimado, reconocerla con anterioridad cuando el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017).

En el presente asunto no se dan ninguna de dichas excepciones, como lo consideró el *a quo*, pues si bien la señora GLORIA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ cumplió todos los requisitos en el año 2012, no desplegó ninguna conducta tendiente a establecer que en efecto era su voluntad querer conseguir el derecho pensional, no observándose para dicha fecha retiro del sistema o que hubiese presentado la solicitud pensional, si bien lo hizo el 13 de noviembre de 2013, como se ve de la resolución GNR 14842 del 16 de enero de 2014 (*expediente administrativo*), no dejó se realizar aportes como dependiente, lo que demuestra

su intención de seguir cotizando al sistema, motivos más que suficientes para reconocer la prestación a partir del **1° de enero de 2015**.

Sobre el **monto** de la mesada pensional, la misma será el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para 2015 que asciende a **\$ 644.350**, en la medida que la mayoría de las cotizaciones efectuadas lo fueron sobre este monto, existiendo algunos periodos en los que se aportó por debajo de éste y otros en los que si bien lo supera no alcanza 2 salarios mínimos.

En cuanto a la **excepción de prescripción**, la misma se declarará no probada, toda vez que la actora solicitó la pensión el 13 de noviembre de 2013 (*expediente administrativo CD fl. 83*), el cual fue negado a través de la Resolución GNR 14842 del 16 de enero de 2014 y VPB 22454 del 10 de marzo de 2015 (fl.36), y la demanda se presentó el 3 de noviembre de 2015 (fl.42) , sin que entre una fecha y otra haya trascurrido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPL.

Intereses moratorios (ponencia compartida) e indexación

Sobre el tema, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en señalar que los mismos también proceden para las pensiones otorgadas bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como así lo ha indicado entre otras en sentencia SL – 2834 de 2018 radicado 63344 sala de Descongestión N° 1 y en sentencia más reciente SL 1681 del 3 de junio de 2020.

Así mismo, no debe olvidarse, que el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la ley 700 de 2001, establecen que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tendrán un plazo no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. **No obstante, para la mayoría de los integrantes de la Sala, el término para contabilizar los mismos debe ser de 4 meses, como lo establece la primera de las normas citadas.**

En ese orden de ideas, se tendrá en cuenta dicho término, el cual se contabilizará a partir de la fecha en que fue prestada la reclamación pensional, teniendo en cuenta que vencido el mismo debía resolverse positivamente por parte de la entidad demandada la solicitud pensional, la cual fue presentada el 13 de noviembre de 2013, por lo que COLPENSIONES tenía hasta marzo de 2014, para

otorgarla, pues ya tenía reunidos los requisitos para acceder a la misma. Sin embargo, como la demandante dejó de cotizar al sistema solo hasta el 31 de diciembre de 2014, los intereses correrán a partir del **1° de enero de 2015** sobre cada una de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, y hasta que se haga efectivo su pago.

Finalmente, en lo atinente a la indexación, no hay lugar a la misma como quiera que no se puede otorgar indexación e intereses al mismo tiempo en la medida que sería una doble sanción para la entidad.

Conforme a lo anterior, se **CONFIRMARÁ** parcialmente la decisión de primera instancia, pero por las razones anteriormente señaladas.

COSTAS

COSTAS en esa instancia a cargo de COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 24 de mayo de 2018, en el sentido de reconocer la pensión de vejez a favor de la señora GLORIA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ a partir del 1° de enero de 2015, momento en que se desafilió del sistema pensional, en cuantía inicial de \$ 644.350, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

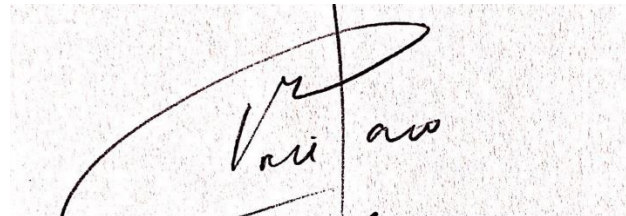
SEGUNDO: REVOCAR el ordinal tercero en su lugar absolver a la entidad demandada a la indexación, advirtiéndose que valor del retroactivo se tasará al momento en que se haga efectivo su pago.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal cuarto en el sentido de reconocer los intereses moratorios a partir del 1° de enero de 2015, sobre cada una de las mesadas pensionales causadas y no pagadas; y hasta que se haga efectivo su pago, el cual se calculará al momento de su reconocimiento.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

(Salva voto parcial por la forma en que contabilizan los intereses moratorios)

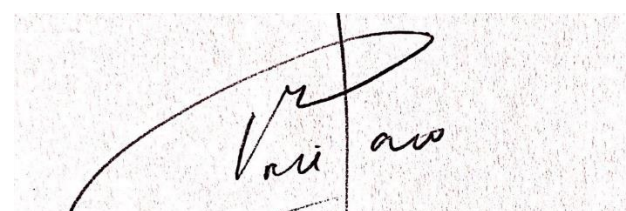


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA ELVIRA GARZÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

Solicita la señora **ANA ELVIRA GARZÓN** se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 1° de diciembre de 2013, junto con los incrementos anuales de Ley, debidamente indexados, por haber cumplido con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, se **condene** a COLPENSIONES al valor de las primas causadas desde el 1° de diciembre de 2013, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de intereses moratorios a la tasa máxima, se **condene** a la demandada a las condenas ultra y extra petita y al **pago** de costas del proceso (fl.4/5).

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a fls. 2/4 del plenario, en los cuales en síntesis se señalaron; que se afilió al Sistema General de Pensiones el 7 de abril de 1989 efectuando cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 2013, que solicitó el reconocimiento pensional el 30 de noviembre de 2013, el cual fue negado mediante resolución GNR 64530 del 27 de febrero de 2014, que solicitó también la corrección de su historia laboral, manifestado la demandada que ya lo había realizado, solicitándose nuevamente el reconocimiento pensional el cual se negó mediante resolución GNR 356148 del 11 de noviembre de 2015, en la cual reconoció que era beneficiaria del régimen de transición, pero que no había alcanzado las 750 semanas requeridas en el Acto Legislativo 01 de 2005, frente a la cual interpuso los recursos

de ley, el cual se resolvió mediante resolución GNR 37639 del 3 de febrero de 2016, confirmando la negativa, por lo que se vio en la necesidad de presentar revocatoria directa el 11 de marzo de 2016, para la corrección de su historia laboral, la cual tampoco se realizó presentando acción de tutela la cual fue tutelada por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá quien estableció de manera clara que no se tuvieron en cuenta por parte de COLPENSIONES 45,71 semanas, por lo que al ser sumadas acreditaría 793,05 semanas para el 25 de julio de 2005.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó no constarle y propuso como excepciones de fondo prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación y buena fe (fls.61/63).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 19 de abril de 2018, **condenó** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2013, en cuantía de 1 SMLMV, junto con las mesadas adicionales y los incrementos de Ley, **condenó** a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional por las mesadas causadas desde el 1° de diciembre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2016, en la suma de \$23.709.190, **condenó** a COLPENSIONES a pagar a favor del demandante intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 10 de mayo de 2014, hasta que se produzca el pago del retroactivo, **absolvió** a COLPENSIONES a la indexación, declaró no probadas las excepciones propuestas y **condenó** en costas a la demandada (CD fl.89).

Como argumento de su decisión, el *a quo* consideró que de conformidad con la documental obrante dentro del expediente se podía ver que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante contaba con 51 años de edad, en cuanto al requisitos de semanas contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005, estableció el sentenciador que dentro de la historia laboral de la actora aparecían algunos ciclos sin reportar, correspondientes a marzo y abril de 1995, procediendo a su conteo teniendo en cuenta las planillas de autoliquidación de aportes que reposaban dentro del proceso, considerando que teniendo en cuenta las 747,31 semanas reportadas en la historia laboral a 2005, y los ciclos de marzo y abril de 1995, reunía más de 755,89.

En cuanto a los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, señaló que la demandante había cumplido los 55 años de edad del 27 de julio de 1997 y había cotizado un total de 1,162 semanas durante toda la vida laboral. Frente al disfrute y causación del derecho, señaló que los requisitos se habían cumplido en el año 1997, momento en que había alcanzado la edad, pero que había seguido reportando al sistema hasta noviembre de 2013, por lo que el derecho debía reconocerse a partir del 1° de diciembre de 2013. En relación a los intereses moratorios, los contabilizó teniendo en cuenta 4 meses después de presentada la solicitud, la cual se hizo el 9 de enero de 2014, procediendo a reconocerlos a partir del 10 de mayo de 2014, por último, frente a la excepción de prescripción la tuvo por no probada.

CONSULTA

La parte demandada no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

C O N S I D E R A C I O N E S

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si es posible validar los ciclos de marzo y abril de 1995, dentro de la historia laboral de la demandante, si se acreditó ser beneficiaria del régimen de transición y, en consecuencia, si cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, si hay lugar al pago de intereses moratorios y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Reconocimiento de semanas

Observa la Sala que la demandante solicitó el reconocimiento pensional ante la entidad demandada los días 9 de enero de 2014 y 11 de agosto de 2015, siendo negado el derecho por no haberse acreditado las 750 semanas requeridas en el Acto Legislativo 01 de 2005, frente a lo cual la actora insistió ante la entidad demandada para que le fuera corregida su historia laboral incluyéndose la totalidad de semanas cotizadas, sin embargo, COLPENSIONES se negó hacerlo, razón por la cual se interpuso acción de tutela, como se puede ver a folios 25 a 29, en donde se reconocieron los ciclos correspondientes a 1995-01, 1997-01, 1999-11, 2000-01, 2001-02, 2001-07, 2001-09, 2002,01, 2003-01, 2004-01 y 2005-01 y se ordenó reconocer el derecho pensional de manera transitoria, decisión que fue confirmada en

segunda instancia. Dando cumplimiento a lo ordenado, la accionada mediante acto administrativo GNR 265890 del 8 de septiembre de 2016 (fls. 30/33) reconoció la pensión sobre un SMLMV a partir del 1° de septiembre de 2016 e incluyó los ciclos antes mencionados.

En margen de lo expuesto, corresponde decidir de manera definitiva si la demandante acredita los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición y en consecuencia si le es dable el reconocimiento pensional, para lo cual se deberá tener en cuenta, si es procedente sumar dentro su historia laboral los meses de marzo y abril de 1995, como lo sostuvo el Juez de primera instancia. Verificada la documental que milita a folio 35 a 36 se encuentra copia de la autoliquidación de aportes presentado por la actora ante el ISS en relación a los meses mencionados, lo cual demuestra que efectivamente dichos aportes sí fueron cotizados oportunamente, razón por la cual también debieron ser tenidos en cuenta por COLPENSIONES dentro de su historia laboral, los cuales equivalen a **8,58** semanas de cotización.

Régimen de transición

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de las mujeres debía contar para el 1° de abril de 1994, con 35 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

Reuniendo los requisitos señalados tendrá derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Dto. 758 del mismo año, por contar con semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Dicho lo anterior, y conforme a los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES y la historia laboral, se tiene que la actora nació el **27 de julio de 1942**, por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con 52 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que éste no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para las personas que estando en el mismo tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, a quienes se les mantendrá el referido régimen hasta diciembre de 2014.

Al constatar si la demandante cuenta con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 29 de julio de 2005, se tiene que según la documental de folios 66 a 69, registra un total de **748,31** semanas de cotización a esa data que, al ser sumadas las **8,58 semanas** aquí reconocidas, acredita un total de **756,89 semanas**, superando así las 750 semanas requeridas, lo que hace que su beneficio se extienda hasta el 31 de diciembre de 2014.

Pensión de vejez – Acuerdo 049 de 1990

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que para acceder a la pensión de vejez en el caso de las mujeres debía acreditar 55 años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1,000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Al respecto, se tiene que la actora cumplió los 55 años de edad el **27 de julio de 1997**, al verificarse las semanas cotizadas durante los **20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, esto es, del 27 de julio de 1977 al 27 de julio de 1997, se tiene que acreditó **387,31 semanas** de cotización y en **toda la vida laboral** reunió un total de **1,162.01** semanas de cotización, de manera que reunió tanto las 1,000 semanas requeridas para acceder a la pensión, **causando** así el derecho en marzo de 2011, momento en que reunió las 1,000 semanas y ostentaba la edad requerida.

Disfrute de la pensión y monto

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y solo en casos excepcionales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha estimado, reconocerla con anterioridad cuando el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017).

Al verificarse, el reporte de semanas se tiene que la última cotización realizada al sistema correspondió a noviembre de 2013, por lo que el derecho pensional debe ser reconocido a partir del **1° de diciembre de 2013**, sin que se observe ninguna de las excepciones anteriormente señaladas a fin de que sea reconocida con anterioridad.

En cuanto el **monto** de la mesada, se tiene que la mayor parte de los aportes efectuados al sistema se hicieron con base en el SMLMV de cada año laborado, por consiguiente, al efectuarse el cálculo con lo cotizado en los últimos 10 años de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, arroja una suma equivalente al SMLMV, siendo entonces ajustada la mesada calculada en primera instancia, la cual deberá otorgarse en 14 mesadas al año, de acuerdo a lo dicho en el párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Intereses moratorios (ponencia compartida)

Sobre el tema, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en señalar que los mismos también proceden para las pensiones otorgadas bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como así lo ha indicado entre otras en sentencia SL – 2834 de 2018 radicado 63344 sala de Descongestión N° 1 y en sentencia más reciente SL 1681 del 3 de junio de 2020.

Así mismo, no debe olvidarse, que el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la ley 700 de 2001, establecen que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tendrán un plazo no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. **No obstante, para la mayoría de los integrantes de la Sala, el término para contabilizar los mismos debe ser de 4 meses, como lo establece la primera de las normas citadas.**

En ese orden de ideas, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que el derecho de hizo exigible a partir del 1° de diciembre de 2013, momento en que se dejó de aportar al sistema y se cumplía con la totalidad de los requisitos para acceder a la prestación, reclamando el derecho el 9 de enero de 2014 (fl.44), de suerte que, la entidad tenía 4 meses para resolver de manera positiva la solicitud aspecto que no hizo, lo cual da lugar a la imposición de los intereses aludidos **a partir del 10 de mayo de 2014**, sobre cada una de las mesadas causadas entre el 1° de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2016, teniendo en cuenta que COLPENSIONES reconoció la pensión a partir del 1° de septiembre de 2016, y hasta que se haga efectivo su pago.

Retroactivo

En cuanto al valor del retroactivo calculado por el Juez de primera instancia, el cual correspondió a la suma de \$23.709.190 y que equivalen a las mesadas causadas entre el 1° de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2016, al realizarse de nuevo las sumas aritméticas se tiene que dicho valor se encuentra ajustado a derecho.

Prescripción

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción se tiene que en efecto la misma no alcanzó a operar por cuanto el derecho se hizo exigible el 1° de diciembre de 2013, se reclamó administrativamente el 9 de enero de 2014, agotamiento que finalizó con la expedición de la resolución GNR 64530 del 27 de febrero de 2014 (fl.44) y la demanda se presentó el 12 de diciembre de 2016 (fl.54), sin que durante dicho interregno superara los 3 años establecidos en el artículo 151 del CPTSS.

Así las cosas, se **modificará** parcialmente la sentencia consultada en cuanto a las mesadas sobre las cuales deben calcularse los intereses moratorios y se **CONFIRMARÁ** en lo demás.

COSTAS

SIN COSTAS en esa instancia teniendo en cuenta que la sentencia fue estudiada en grado jurisdiccional consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia consultada proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 19 de abril de 2018, en el sentido de establecer que los interiores moratorios correrán sobre cada una de las mesadas causadas entre el 1° de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2016, y hasta que se haga efectivo su pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

(Salva voto parcial por la forma en que se contabilizan los intereses moratorios)



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO LABORAL INSTAURADO POR WILLIAM ENRIQUE ROBAYO RODRÍGUEZ contra OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIO TRANSPORTADORES -COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN

En Bogotá D. C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año 2020, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros de la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

**S E N T E N C I A
LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

El señor **WILLIAM ENRIQUE ROBAYO RODRÍGUEZ** solicita se **declare** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa demandada, desde el 25 de febrero al 30 de diciembre de 2013. Como consecuencia de ello, sea **condenada** al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios y bonificaciones de toda la relación laboral, se **condene** al pago de salarios correspondientes al periodo comprendido entre el 15 al 30 de diciembre de 2013, se **condene** al pago de indemnización moratoria, se **condene** ultra y extra petita y se **condene** al pago de costas del proceso (fls.15).

Los hechos sustento de las anteriores pretensiones se encuentran a **folios (14/15)**. En los cuales en síntesis se señalaron, que tuvo un contrato laboral a término indefinido con la empresa demandada el cual se ejecutó entre el 25 de febrero al 30 de diciembre de 2013, relación laboral que terminó por

renuncia presentada por él, que durante la ejecución del contrato se desempeñó como operador de bus zonal, percibiendo como último salario la suma de \$850.000 mensuales, que la entidad demandada no le canceló el salario correspondiente a la última quincena laborada, esto es, del 15 al 30 de diciembre de 2013, que durante la vigencia de la relación laboral recibió como auxilio de transporte la suma de \$70.000.

Refiere también, el 25 de febrero de 2014, solicitó mediante derecho de petición a la empresa demandada la liquidación y pago de las prestaciones sociales adeudadas, frente a la cual la accionada le respondió el 25 de febrero de 2014, *“le asiste su petición, por lo tanto, se está trabajando en el departamento de nómina en su respectiva acreencia laboral”*, que a partir de dicha fecha solicitó en varias oportunidades a la demandada el pago de sus acreencias, sin que hubiere sido posible acceder a las mismas, presentando nuevamente derechos de peticiones, los días 3 y 23 de julio de 2016.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIO TRANSPORTADORES - COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN contestó la demanda aceptando las pretensiones 1 a 5, 8 y 10 y oponiéndose a las demás, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 5, 7 a 10, y parcialmente cierto el numeral 6 y no propuso excepciones de fondo (fls.36/39).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Después de adelantar el trámite del proceso correspondiente, el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 18 de abril de 2018, **condenó** a la empresa demandada el pago de los siguientes conceptos: salarios insolutos \$425.000, auxilio de cesantías \$720.138, intereses sobre las cesantías \$73.214, prima de servicios \$720.138, compensación de dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas \$360.069, la **absolvió** de las demás pretensiones incoadas y la **condenó** en costas.

Como argumento de su decisión, manifestó que no existía discusión frente a la relación laboral reclamada, por cuanto la misma había sido aceptada por la pasiva, relación que se había mantenido entre el 25 de febrero al 30 de diciembre de 2013, argumentó también, que la empresa demandada no se había opuesto a los salarios y acreencias adeudados, existiendo oposición únicamente frente a la bonificación solicitada, la cual debía de absolverse, por cuando no se tenía certeza frente de cómo se había pactado y a cuanto ascendía la misma, ordenando únicamente el pago de las demás acreencias reclamadas.

Ahora, en lo que atañe a la moratoria, señaló que conforme a la sentencia 53793 del 1° de marzo de 2017 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en los casos en los cuales la empresa demandada se encuentre en proceso de reestructuración, liquidación o intervención debía valorarse de manera particular a efectos de determinarse la buena o mala fe, por lo que al revisarse los medios de convicción que reposaban dentro del plenario, encontraba que efectivamente la sociedad accionada había sido llamada a liquidación forzosa por parte de las Superintendencia de Sociedades en el año 2016, la cual había sido iniciado no por parte de la demandada, sino por la Superintendencia de Puertos y Transportes.

Sostuvo, la sentenciadora que, si bien podría decirse que la liquidación se había dado con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, para el año 2013, la empresa ya venía siendo intervenida por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, esto es, en la resolución 1938 del 8 de marzo de 2013, mediante la cual se ponía de presente una serie de dificultades administrativas y financiera por las que venía atravesando dicha empresa, frente a lo cual no podía endilgársele la mala fe. Así mismo, la accionada había puesto de presente al demandante que no había sido su voluntad negarle el pago de sus acreencias laborales, sino que la empresa se encontraba en un estado de control por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes.

Concluyendo, que teniendo en cuenta la jurisprudencia citada, la misma eximía al pago de la indemnización moratoria a aquellas entidades que

estuvieran intervenidas estatalmente por algún motivo y en el cual dicha intervención tuviera como objetivo la recuperación económica de la sociedad, tal y como sucedía en el presente asunto.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación en cuanto a la absolución frente a la indemnización moratoria, argumentando que de acuerdo a lo demostrado en el expediente se podía ver que el contrato se ejecutó hasta el 30 de diciembre del 2013, momento para el cual la empresa demandada debió haberle cancelado sus acreencias, lo cual no hizo y solo fue hasta el 19 de agosto de 2016, que entró legalmente en apertura de proceso de liquidación judicial, lo cual quería decir, que la empresa efectivamente desde el 2013 y hasta el 2016, no estaba en liquidación, encontrándose también dentro del expediente sendas solicitudes con las cuales se reclamaba el pago de lo adeudado, aspecto que no había tenido en cuenta el juez de primera instancia, a pesar de haberse hecho alusión a varios criterios de la Corte, en donde se ha dicho que no siempre que una sociedad se encuentre en estado de liquidación obligatoria debe ser exonerada de la sanción moratoria, por el contrario se tiene que mirar el caso en particular y la buena fe que tuvo el empleador al momento de la terminación del contrato.

De manera que, teniendo en cuenta dicha jurisprudencia, era claro que la demandada había actuado de mala fe, al no haberle pagado su liquidación al momento de la terminación del contrato, razón por la cual solicita se revoque parcialmente la sentencia a fin de que se reconozca la indemnización moratoria solicitada.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada, la Sala deberá establecer si es procedente condenar a la empresa demandada a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

Relación Laboral

No existe duda en cuanto a la relación laboral que ató a las partes, pues así fue aceptado por la empresa demandada en su escrito de contestación (fl.14 hecho 2), la cual se mantuvo entre el 25 de febrero al 30 de diciembre de 2013, tampoco existió discusión en cuanto al salario devengado el cual ascendió a la suma de \$850.000.

Indemnización moratoria art. 65 CST

Para resolver el asunto en controversia, se observa que el Juez de primera instancia consideró que la empresa demandada debía ser eximida a la indemnización reclamada, por haber sido llamada a liquidación forzosa por parte de las Superintendencia de Sociedades en el año 2016, así mismo, por haberse demostrado que, en el año 2013, ya se encontraba intervenida por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte. Frente a ello, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha sostenido que a fin de establecer si el empleador desplegó actos de buena fe es **al momento de la finalización del contrato de trabajo**.

De igual manera, la alta Corporación ha precisado que en principio los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no constituyen de manera automática buena fe, como tampoco situación de caso fortuito o fuerza mayor que exoneren de la indemnización moratoria, y aunque ello eventualmente pueda suceder, por tratarse de una situación excepcional deberá quien así lo alegue, demostrarlo, ya que el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, tal y como lo sostuvo en la sentencia con radicado No. 37288 del 24 enero 2012, reiterada en la sentencia SL 1595 del 21 de abril de 2020, en la cual se señaló:

“LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo

señala el artículo 157 *ibidem*, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, **los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.**

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, **pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis.** Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N. art 333)". (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Trajo también como referencia la Corte en la sentencia SL 1595 del 21 de abril de 2020, la sentencia SL 16884-2016, en la que se indicó:

"En esa misma dirección, la Sala ha dicho que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, pues es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Esto es que, **además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho** (CSJ SL360-2013). Por virtud de ello, por ejemplo, la Sala ha clarificado que la indemnización moratoria no se puede eludir irreflexiva y automáticamente, por el hecho de que se discuta la naturaleza jurídica de la relación de trabajo (CSJ SL, SL, 2 ag. 2011, rad. 39695; CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 44218; CSJ SL8077-2015 y CSJ SL17195-2015, entre otras), **o por el hecho de que la empresa se encuentre en dificultades económicas** (CSJ SL, 1 jul. 2007, rad. 28024; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; CSJ SL884-2013 y CSJ SL10551-2015, entre otras), **y ha llamado la atención en la necesidad de que siempre se indaguen y analicen suficientemente las condiciones particulares de cada caso.**

Respecto de la condición económica de la empresa, la Sala ha adoctrinado que:

[...] no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria, porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y en razón de contar con medios para prevenir ese riesgo. (CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37493)".

Siguiendo los anteriores derroteros nota la Sala que, si bien la empresa demandada fue intervenida el 8 de marzo de 2013, por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes como se evidencia a folio 47 a 49,

allí mismo, se puede observar que entre la empresa COOBUS S.A.S. y TRANSMILENIO S.A S se suscribió un pacto de cumplimiento el 26 de diciembre de 2012, el cual no fue acatado debidamente por la accionada, indicándose que durante la visita de seguimiento realizada el 11 y 14 de febrero de 2013, se había podido evidenciar que COOBUS presentaba dificultades para mantener el cierre financiero, capital suscrito y pagado con inconsistencias, cuentas a cobrar a los accionistas en mora superior a 322 días, deficiencias legales de procedimiento en el registro del acta de junta directiva antes de la impugnación ante la Cámara de Comercio.

De suerte que, es claro que la empresa demandada no entró en proceso de liquidación por existir una fuerza mayor o caso fortuito, sino por un mal manejo financiero de sus recursos, lo cual puso en riesgo los derechos laborales de sus trabajadores, siendo un aspecto prioritario en todo tipo de contratación en la cual se tenga a su vez vinculación de mano de obra laboral, no previendo dicha situación.

Aunado a lo dicho, a sabiendas de la advertencia dada por la Superintendencia de Puertos y Transportes la accionada continuó adeudando las acreencias laborales que le correspondían por Ley al actor, dejando que se hiciera efectivo el proceso de liquidación judicial por parte de la Superintendencia de Sociedades, la cual se decretó el 19 de agosto de 2016 (fls. 40/45), casi 3 años después de terminada la relación laboral, aspectos que logran entrever que la accionada no actuó de buena fe, lo cual da lugar al pago de la indemnización solicitada, teniendo en cuenta que la demanda se presentó después de los 24 meses de finalizada la relación laboral (*fl. 18 hoja de reparto 28/11/2016*), le corresponde la suma de **\$28.333,33** pesos diarios hasta el mes 24, para un total de **\$20.400.000** y a partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta sé que efectuó el pago total de las acreencias adeudadas.

De lo expuesto, no habrá más lugar que **revocarse parcialmente** la decisión de primera instancia.

COSTAS

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, como quiera que el recurso de alzada salió avante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

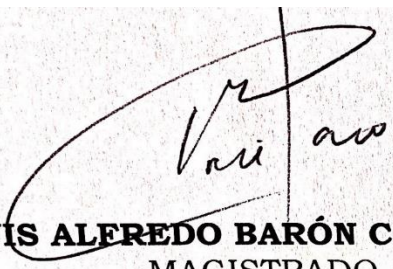
R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal segundo de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de abril de 2018. Para en su lugar **CONDENAR** a la empresa OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIO TRANSPORTADORES -COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, en la suma de \$ 20.400.000, que corresponden a un día de salario por cada día de retardo desde que finalizó la relación laboral y hasta el mes 24; y a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta tanto se efectúe el pago total de las acreencias adeudadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, como quiera que el recurso de alzada salió avante.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

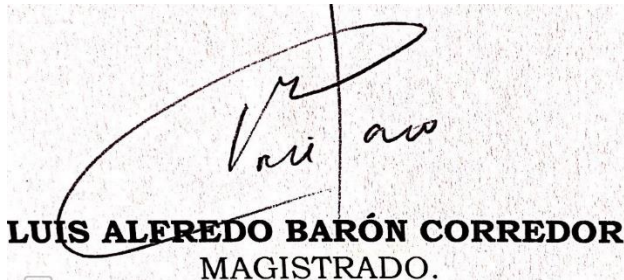


DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

La señora **LUZ ANGELA DUEÑAS VERA** pretende se **declare** que entre las partes existió un contrato laboral verbal a término indefinido el cual inició el 3 de marzo de 2014 y finalizó el 25 de enero de 2017, se **declare** que la terminación del contrato se dio de manera unilateral por parte del empleador sin que mediara justa causa para su terminación. Como consecuencia de los anterior, solicita se **condene** a la parte demandada al pago de cesantías, se **condene** al pago de intereses a las cesantías, se **condene** al pago de prima de servicios, se **condene** al pago de vacaciones, se **condene** al pago de auxilio de transporte; todas aquellas acreencias laborales correspondientes a toda la relación laboral, se **condene** a la sanción por no consignación a las cesantías, se **condene** a la indemnización por despido sin justa causa, se **condene** a la indemnización moratoria y se **condene** al pago de costas, agencias en derecho, perjuicios y demás emolumentos causados **(fls. 5/10)**.

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a fls. 3/5 del plenario en los cuales se señalaron en síntesis que ingresó a laborar para la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS el 3 de marzo de 2014 a través de un contrato verbal a término indefinido, para desempeñar el cargo de auxiliar de laboratorio odontológico, entre sus funciones se encontraban las de mercadeo, aseo, mensajería, atención al cliente, elaboración de coronas para dentistería en metal, porcelana y acrílica, las funciones debían realizarse de forma personal, cumpliendo órdenes de la demandada y al servicio

de ésta, debía cumplir un horario de lunes a viernes de 8:30 a.m. a 6:30 p.m. con una hora de almuerzo, como contraprestación del servicio realizado se pactó al momento de la celebración del contrato la suma de \$900.000, para enero de 2015, dicha suma fue reajustada en \$1.200.000 la cual se mantuvo hasta la finalización del contrato, que se dio el 25 de enero de 2017, de manera unilateral por parte del empleador sin justa causa, durante la vigencia del contrato la parte demandada no canceló cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, tampoco auxilio de transporte, aportes al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, no consignó las cesantías a un fondo, trató de conciliar las acreencias debidas invitando a la demandada el 15 de febrero de 2017, sin recibir respuesta alguna.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Una vez notificada personalmente de la demandada a la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS el 13 de junio de 2017 (fl.26), contestó el libelo introductor, de manera extemporánea, por lo que mediante auto de fecha 1° de agosto de 2017, se tuvo por **no contestada** la demanda (**fls. 71**).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de evacuadas las etapas propias del proceso, el Juzgado 23 Laboral del Circuito, **absolvió** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora (**CD fl.77**)

Como **argumento de su decisión**, el *a quo* señaló que teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el proceso, obraba únicamente como prueba relevante por la parte actora certificación emitida por la demandada, la cual no había sido tachada como falsa, incluso reconocida por ella, de la cual se podía observar que si bien se indicaba que la actora había laborado para ella, más adelante se decía que dicha vinculación se había dado a través de un contrato de prestación de servicios, no obrando otra prueba con la cual se pudiera inferir la relación laboral reclamada.

Sostiene el sentenciador, que adicionalmente, se habían aportado como pruebas por la parte demandada; afiliación al FNA de la demandante LUZ ANGELA DUEÑAS, en la cual se observaba que el tipo de vinculación que se había suscrito era como independiente, se encontraba también extracto de ahorro voluntario con pagos efectuados por la actora, así mismo, obraba una serie de fotocopias de unas cuentas en las que se señalaban los servicios, las labores ejecutadas, el valor que se cancelaba

por cada una de esas actividades y una nota de cancelado, documentos que en su momento tampoco habían sido tachados o desconocidos por la parte demandante.

Posteriormente, el *a quo* hizo relación a los interrogatorios de parte evacuados, considerando que no había existido discusión frente a los extremos señalados en la demanda, también indicó que de lo dicho se había podido establecer que la demandante ejecutaba unas labores a favor de la demandada y cobraba de acuerdo al trabajo realizado. En cuanto al elemento de subordinación, señaló que le llamaba la atención que la demandante no había hecho mención a las órdenes que le impartían, simplemente había mencionado que debía hacer un trabajo, como hacer una prótesis o actividad, aspectos que guardaban relevancia frente a la prestación de un servicio, donde debía realizar una actividad concreta, relató también que se le había preguntado si había tenido llamados de atención o sanciones de tipo disciplinario para lo cual ella había dicho que no. Además, la actora había afirmado que se había afiliado al servicio de salud porque la parte demandada no lo había hecho, pero tal afiliación se había dado unos días después de haber empezado a laborar para la demandada, frente a lo cual consideró el Juez que, si el compromiso de la demandada era cancelar los aportes al sistema de seguridad social, debió requerirla previamente antes de haberse afiliado independientemente. concluyendo entonces el sentenciador, que no se encontraba demostrada la relación laboral y que, por el contrario, se había demostrado la existencia de un contrato de prestación de servicios.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante**, interpuso recurso de apelación señalando que el 1° de agosto de 2017, el *a quo* había dado por no contestada la demanda, aspecto por el cual no era necesario tachar las pruebas allegadas por la parte demandada, como tampoco el Juez debió haberse referido a ellas. Arguye, que dentro del proceso se encontraban probados los extremos de la relación laboral, las actividades realizadas por la señora LUZ ANGELA, las cuales se habían sido impartidas por órdenes de la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ. De igual manera, se había acreditado el elemento de subordinación, toda vez que debía cumplir un horario.

Solicita se tenga como prueba relevante la certificación expedida por la demandada, teniendo en cuenta que allí se establecía que la señora LUZ ANGELA laboró para la demandada y que termina el contrato por recorte de personal, aspecto que no se había tomado como referencia por parte del Juez para su decisión. Reitera, que se tuvo más

en cuenta las pruebas aportadas por la demandada a pesar de haberse tenido por no contestada la demanda.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de alzada, procederá esta Sala de decisión a determinar si la demandante logró demostrar la existencia de una relación laboral con la demandada, desde el 3 de marzo de 2014 al 25 de enero de 2017, en caso afirmativo, se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago de las pretensiones solicitadas con la demanda.

Existencia de la relación laboral

No existe duda frente a la prestación personal del servicio, pues así fue aceptado por la parte demandada en su interrogatorio de parte, como también se desprende del certificado emitido por la accionada a favor de la actora y que obra a folio 15 del expediente. De manera que, acreditada la prestación personal del servicio opera la presunción contemplada en el artículo 24 del CST; por lo tanto, será procedente verificar si la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS logró desvirtuar la subordinación.

Al respecto, la **parte accionada aportó como pruebas, las documentales** obrantes a folios 46 a 70, si bien las mismas no fueron decretadas a su favor por parte del Juez, teniendo en cuenta que se dio por no contestada la demanda, sí fueron decretadas de oficio tal y como se desprende a minuto 16:16 de la audiencia celebrada el 28 de febrero de 2018 (CD fl. 72), razón por la cual esta Corporación se pronunciara sobre ellas, entre las cuales se encuentran como relevantes; contrato de ahorro voluntario suscrito por la demandante, estado de cuenta realizado quincenalmente en la cual se observa las actividades realizadas por la actora y el valor cancelado.

Como **prueba relevante aportada por la parte demandante** se encuentra certificado laboral expedido por la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS en la cual se señala: *“yo Diana Milena Rodríguez Rojas con C.C. 52.695.816 de Bogotá hago constar que la señora Angela Dueñas Vera C.C.53.115.521 laboró conmigo siendo una persona honesta y responsable, se cancela el contrato por recordé de personal teniendo un contrato de prestación de servicios”* (fl.15).

En **interrogatorio de parte la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS**, ésta manifestó en síntesis; que la señora LUZ ANGELA DUEÑAS estuvo realizando sus actividades de técnica dental en su laboratorio, oportunidad que le ofreció por ser

amigas, frente a lo cual le pagaba por el trabajo realizado, comprometiéndose ayudarle con el metal cancelándole por cada pieza la suma de \$15.000, además la demandante podía atender a sus propios clientes, no debía cumplir un horario, podía ausentarse para irse a su pueblo donde era oriunda sin ningún inconveniente, generalmente permanecía sola en el laboratorio, teniendo en cuenta que la declarante realizaba su trabajo también para otros laboratorios, que en su oficio era común contratar a terceros para ciertas actividades las cuales se desarrollaban a través de contratos de prestación de servicios, aspecto que era conocido por la parte actora.

Indica, que el día en que la actora dejó de prestar su servicios, se debió porque ella le dijo que estaba en la clínica y que no podía ir al laboratorio, frente a lo cual no hubo inconveniente de su parte, incluso se le dijo que podía tomar el tiempo que necesitaba, pero a los días siguientes cuando regresó se dio cuenta que la demandante solo había realizado su trabajo y no los de ella, que ese día la señora LUZ ANGELA le pidió el favor de que le ayudara a realizar unas coronas dentales, favor que no le hizo porque no alcanzaba, aspecto que no le gustó a la actora, regresando al día siguiente manifestando que se iba, que entre las 2 cuadraban las vacaciones, que ella debía pagar arriendo y servicios; y jamás le pidió plata a la demandante para eso, que ella firmó la certificación de buena fe, que en el laboratorio los clientes no pensaban que la señora LUZ ANGELA DUEÑAS trabajará para ella, sino que eran socias, que mientras ella no estuviera en el laboratorio la actora podía disponer de él, que las 2 decidieron afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro FNA como independientes, que se repartían las ganancias para las 2 y con eso también pagaban la odontóloga que se contrataba para atender a sus clientes. Por último, manifestó que no le daba órdenes a la actora teniendo en cuenta que ella sabía desempeñarse en sus actividades, toda vez que había estudiado para eso.

De otro lado, la señora **LUZ ANGELA DUEÑAS declaró en su interrogatorio de parte** que no suscribió un contrato laboral con la demandada, pero sí se pactó un acuerdo verbal, en donde se acordó un salario en la suma de \$600.000 quincenales, donde debía cumplir un horario. Relata, que la terminación del contrato se dio porque en esos días había tenido un aborto y la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS había viajado, que la declarante la llamó para manifestarle su situación, que al cuarto día de su incapacidad la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ la llamó para que sacara unos trabajos, por lo que le dijo que su incapacidad era de 8 días, situación que no le gustó a la demandada quien le indicó que si no lo hacía hasta ahí llegaba su trabajo.

Describe, que durante la vinculación laboral ella se encontraba pagando su EPS, porque la demandada se había comprometido hacerlo, pero nunca lo hizo, de manera que, teniendo en cuenta que las actividades realizadas la ponían en riesgo, decidió afiliarse particularmente a los días siguientes de iniciado el contrato. Alude, que la demandada le daba órdenes, por ejemplo; cuando un doctor le mandaba hacer algún trabajo le exigía que debía ser entregado al tercer o cuarto día, incluso dichos trabajos los mandaban hacer odontólogos de otros pueblos, por lo que la demandada le decía que debía sacarlos a tal hora, ya que debían ser enviados por correo, relata que cuando no debía hacer estas labores, siempre tenía algo más que hacer en el laboratorio, pues mientras la señora Diana suplía sus labores en otros laboratorios, ella se encargaba de adelantar lo demás, permaneciendo siempre ocupada, también sostuvo que nunca tuvo llamados de atención.

De lo expuesto, podría entenderse que la señora LUZ ANGELA DUEÑAS ejercía su actividad de manera autónoma e independiente como técnica dental en el laboratorio de propiedad de la demandada, sin embargo, al analizarse de manera detallada cada uno de los relatos dados por ambas partes, se logra apreciar una situación distinta a la que tuvo el Juez de primera instancia, debe recordarse que es la parte demanda a quien le corresponde desvirtuar la subordinación, pues éste es un aspecto característico del contrato de trabajo, demostrando que la demandante ejercía su actividad con una autonomía, tanto técnica como administrativa, dos situaciones que no se perciben con claridad en el presente asunto.

Si bien la parte demandada arguye que la señora LUZ ANGELA DUEÑAS realizaba su labor bajo su propia experticia por ser profesional en el tema, ello no conlleva a establecer que no debiera seguir ordenes de su parte, por el contrario de su relato se deja ver que debía cumplir con ellas, pues de las mismas dependía su salario. Adicionalmente, llama la atención de la Sala que la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS refiriera en su declaración que los clientes pensaban que la demandante no trabaja para ella, sino que era su socia, aceptando con su dicho que efectivamente la señora LUZ ANGELA DUEÑAS, laboraba para su servicio, si bien en dichas labores se le permitió algún grado de libertad, como en el horario, ello tampoco lleva a establecer que no estuviera bajo subordinación, incluso cabe resaltar que la misma demandada manifestó que ella casi no permanecía en el laboratorio, porque ejercía su actividad en otros lugares, quedando la demandante a cargo del mismo, lo cual implica que debía estar pendiente de sus clientes, si bien la actora llevaba también sus propios clientes, frente a ellos tan solo recibía un porcentaje, de manera que, no

existía esa independencia administrativa, propia de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, se puede apreciar que ante la ausencia de la demandada, la señora LUZ ANGELA quedaba encargada como administradora del laboratorio, situación que evidentemente no la dejaba disponer de su tiempo, aspecto que se corrobora además con lo manifestado por la parte demandada quien indicó que parte de las razones por las que la demandante no volvió, tuvo que ver con los días en que ella se ausentó y por no haberle atendido sus clientes, lo que claramente demuestra que la actora no ejercía su labor bajo sus propias directrices, sino por el contrario estaba sujeta a la atención de los pacientes de la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS y de elaborar los elementos dentales que eran solicitados por terceros, como lo afirmó la parte actora.

Ahora, frente a la afiliación por parte del demandante al contrato de ahorro voluntario del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, los reportes de los trabajos realizados quincenalmente y su afirmación de haberse afiliado individualmente al sistema de seguridad social en salud, no resultan ser pruebas contundente para establecer que se trataba de un contrato de prestación de servicios, por el contrario; resultan ser aspectos a los que se vio sometida la demandante a fin de poder recibir un salario y poder asegurar contingencias, los cuales debieron ser cubiertos por el empleador. En tal sentido, no cabe duda que lo que verdaderamente ató a las partes fue un contrato de carácter laboral, el cual se pretendió ocultar a través de un contrato de prestación de servicios ante el conocimiento profesional que tenía la actora sobre la labor desarrollada, motivo por el cual deberá **REVOCARSE** la decisión de primera instancia.

Extremos laborales y salario

Señaló la parte demandante en el libelo demandatorio que la relación laboral se ejerció entre el **3 de marzo de 2014 y finalizó el 25 de enero de 2017**, frente a lo cual, si bien la parte demandada se opuso al tipo de vinculación contractual, **no sucedió lo mismo en cuanto a los extremos señalados, toda vez que en el interrogatorio de parte la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS confesó que efectivamente la relación laboral se había ejecutado durante dicho término.**

En relación al salario, indicó la demandante que el mismo correspondió a la suma de \$600.000 quincenales, empero no obra dentro del plenario prueba alguna que así lo

acredite, por lo que, ante el desconocimiento real de la suma devengada como salario durante el vínculo laboral, se tendrá como base el SMLMV de cada año.

ACREENCIAS LABORALES SOLICITAS

Auxilio de transporte

Se tiene que el auxilio de transporte, es una figura creada por la Ley 15 de 1959 y reglamentada por el Decreto 1258 de 1959, con el objetivo de subsidiar el costo de movilización de los empleados desde su casa al lugar de trabajo y solo se paga en el evento de que el empleado perciba un ingreso igual o menor a dos salarios mínimos legales mensuales. Teniendo en cuenta que se estableció como salario percibido durante la relación laboral el SMLMV, le da lugar a su reconocimiento, el cual equivalía para el año 2014 \$72.000, 2015 \$74.000, 2016 \$77.700 y 2017 \$83.140, siguiendo los anteriores valores, le corresponde a la demandante:

2014	\$ 720.000
2015	\$ 888.000
2016	\$ 932.400
2017	\$ 69.275
total	\$ 2.609.675

Vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías

Al revisarse, el material probatorio no se encuentra demostrado el pago de las mismas durante la vigencia de la relación laboral, razón por la cual se impartirá condena sobre cada una de las acreencias laborales enunciadas, para establecer las sumas a pagar por parte de la demandada, se debe advertirse que no se tendrá en cuenta la excepción de prescripción propuesta, como quiera que se dio por no contestada la demanda. Así las cosas, la liquidación se basará teniendo como periodo laborado del **3 de marzo de 2014 al 25 de enero de 2017**, como remuneración mensual se tomará el SMLMV de cada año, junto con el auxilio de transporte para liquidar primas, cesantías e intereses a las cesantías, para un total de:

- **Vacaciones:** \$ 946.450.
- **Primas de servicios legales:** \$2.109.740
- **Cesantías:** \$ 2.109.740

- **Intereses a las cesantías:** \$235.269

DE LAS INDEMNIZACIONES DEL ART. 65 CST Y ART. 99 LEY 50 DE 1990.

En lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, es criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas prestaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena fe que guiaron la conducta del empleador, tal y como lo ha indicado en sentencias SL 35414 – 2009, SL16572 de 2016 y SL-11436 de 2016, entre otras. De manera que, estas sanciones son inexorables y automáticas, salvo que el demandado demuestre hechos que constituyan buena fe, evento en el cual podrá eximirse de su pago.

En el caso concreto, la buena fe no fue demostrada, pues si bien la parte demandada manifestó que actuó bajo el convencimiento de que se encontraba bajo un contrato de prestación de servicios, lo cierto es que se demostró que dicho contrato no era más que una forma de ocultar la relación laboral que existió entre las partes, máxime al demostrarse que su actividad no se ejerció de manera autónoma, ni independiente y por el contrario, estaba sujeta a las imposiciones dadas por la demandada, aspectos que no dan lugar a que sea exonerada de dicha sanción, la cual corresponde a la suma de **\$24.590** pesos diarios a partir del 26 de enero de 2017 y hasta que se haga efectivo su pago, teniendo en cuenta que al haberse presentado la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la culminación del vínculo laboral, la misma corresponde a un día de salario por cada día de mora y hasta tanto las mismas sean canceladas, al tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 65 del CST y lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 781 de 2003.

En cuanto a la **indemnización por no consignación de las cesantías** de que trata el art. 99 de la ley 50 de 1990, ha sido reiterada la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al indicar que la falta de consignación de una anualidad de cesantías origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación, y que en caso de que se adeuden las cesantías de años consecutivos, la indemnización se liquida desde la insatisfacción de la primera consignación con la base salarial que debió tomarse para calcular la cesantía dejada de consignar y cuando haya incumplimiento por segunda vez, el monto de la sanción seguirá causándose con base en el salario vigente en el año en que se causó la cesantía dejada

de depositar y así sucesivamente.

De igual forma, ha señalado que la sanción moratoria originada en la falta de consignación oportuna de la cesantía causada a 31 de diciembre, en los términos del artículo 99 de la ley 50 de 1990, cesa cuando empieza a pagarse la moratoria derivada del artículo 65 del C.S. T, pues aquella rige mientras está vigente el contrato y cesa a partir de cuándo fenecce (SL 403/2013).

Así mismo, se ha tenido por sentado que tiene un carácter eminentemente sancionatorio, por tanto, se generan cuando el empleador se sustrae a su obligación de pago oportuno sin justificación atendible; por lo que es dable verificar si se actuó de buena fe, situación que en efecto no se demostró en el presente asunto, pues se reitera la demandada aprovechándose de los conocimientos profesionales de la demandante quiso dar a entender que ejercía su actividad a través de un contrato de prestación de servicios, cuando realmente dichas actividades fueron ejercidas bajo sus directrices.

Así las cosas, le corresponde pagar un total de **\$15.124.000** que equivalen a 1 día de salario por cada día de retardo de las cesantías correspondientes a los años 2014 y 2015, en cuanto a los años 2016 y 2017, se tiene que para dicho momento aún no había surgido la obligación para el empleador de consignarlas, por lo que para dichos periodos lo que debió efectuarse fue su cancelación al momento del fenecimiento de la relación laboral.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Se tiene que de tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron.

En el presente asunto, se indicó para ambas partes que al finalizar la relación existió un desacuerdo entre las partes, frente a los días de ausencia de la demandante, si bien manifiesta la parte demandada que la actora se fue de manera voluntaria, lo cierto es que la certificación firmada por ella se dice que el contrato se canceló por recorte de personal, situación que no corresponde a una justa causa para dar por terminado el contrato, lo cual conlleva a la imposición de la indemnización pretendida la cual

Expediente No. 32 2017 00225 01

corresponde a la suma de **\$ 1.670.792**, que equivalen a 2 años, 10 meses y 23 días laborados.

Por lo anterior, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada conforme al numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.- SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 8 de junio de 2018. En su lugar, **DECLARAR** que entre la señora LUZ ANGELA DUEÑAS y la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS, existió un contrato laboral a término indefinido, el cual se ejecutó entre el 3 de marzo de 2014 al 25 de enero de 2017, recibiendo como remuneración mensual el SMLMV de cada año, más el auxilio de transporte, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS a las siguientes sumas:

- **Vacaciones:** \$ 946.450.
- **Primas de servicio legales:** \$2.109.740
- **Cesantías:** \$ 2.109.740
- **Intereses a las cesantías:** \$235.269
- **Subsidio de transporte:** \$2.609.675
- **Indemnización moratoria:** la suma de \$24.590 pesos diarios a partir del 26 de enero de 2017 y hasta que se haga efectivo su pago.
- **Sanción por no consignación a las cesantías:** la suma de \$15.124.000 que equivalen a 1 día de salario por cada día de retardo de las cesantías correspondientes a los años 2014 y 2015.
- **Indemnización por despido sin justa causa:** la suma de \$1.670.792, que equivalen a 2 años, 10 meses y 23 días laborados.

Expediente No. 32 2017 00225 01

TERCERO: COSTAS de ambas instancias a cargo de la parte demandada, conforme al numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la señora DIANA MILENA RODRÍGUEZ ROJAS en la suma de \$ 900.000.



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

**PROCESO ORDINARIO LABORAL INSTAURADO POR FABIO JAVIER
PIRAQUIVE RODRÍGUEZ contra ADISPETROL S.A.**

En Bogotá D. C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año 2020, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros de la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

**S E N T E N C I A
LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

El señor **FABIO JAVIER PIRAQUIVE RODRÍGUEZ** se **condene** a la empresa demandada a la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, se **condene** a la demandada a la indemnización por falta de pago debidamente indexado, por no haber realizado el pago de las prestaciones de manera oportuna, se **condene** a la demandada a la devolución de aportes por concepto de no pago correcto en seguridad social, como consecuencia de efectuar cotizaciones por debajo del salario real, se **condene** a la empresa demandada a pagar indemnización por no consignación a las cesantías, se **condene** ultra y extra petita, y se **condene** en costas y agencias en derecho (fls. 4/5).

Los hechos sustento de las anteriores pretensiones se encuentran a **folios (3/4)**. En los cuales en síntesis señaló, que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa ADISPETROL S.A. el día 20 de diciembre de 2010, que la relación laboral se dio por terminada a través de renuncia

voluntaria del trabajador el día 24 de abril de 2013, que la función encomendada fue la de operador de vehículo tractocamión articulado, que el salario devengado en el año de su renuncia ascendía a la suma de \$2.832.750 mensuales, que varios trabajadores de la empresa que ostentaba el mismo cargo devengaban un salario similar, que los salarios efectuados a los trabajadores eran consignados en cuentas bancarias, que aunque fua afiliado al sistema de seguridad social integral por parte del empleador, la base de cotización es el salario básico, por lo cual se le adeuda el excedente.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

ADISPETROL S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas y en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 3, y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones pago, falta de causa sustantiva y fáctica, cobro de lo no debido, buena fe, temeridad del actor, genérica y prescripción (fls.41/53).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Después de adelantar el trámite del proceso correspondiente, el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, **absolvió** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y se **abstuvo** de condenar en costas.

Como argumento de su decisión, manifestó que del interrogatorio de parte del actor se había podido establecer que durante su labor no viajaba todo el tiempo, que cuanto no lo hacía debía asistir a la empresa cumpliendo horario, que de la prueba testimonial rendida por los declarantes decretados a favor de la empresa demandada, se había podido establecer que el denominado auxilio de desplazamiento que recibían los operadores de vehículo tractocamión eran para gastos de viaje, peaje, lavado de llantas, pago de garajes, además de alojamiento y alimentación, los cuales debían ser legalizados a la empresa, que así mismo, del contrato de trabajo aportado por la empresa demandada se podía observar de la cláusula cuarta que se había pactado que los viáticos y bonificaciones no constituían salario, cita las normas acordes al presente caso, concluyendo que el factor recibido por el

actor era accidental y transitorio, y que la suma estaba destinada a la manutención y alojamiento, que de las pruebas allegadas por la parte actora no se había podido establecer que los mismos fueran constitutivos de salario, que de lo contrario lo recibido por el trabajador no había sido entregado en el pago de nómina mensual, por lo tanto, no retribuía directamente el servicio.

Adujo el *a quo* que las partes podían pactar la exclusión salarial de ciertos pagos que recibía el trabajador, por lo que se había podido establecer que los dineros recibidos por auxilio de desplazamiento eran para gastos del vehículo y que de esa cifra eventualmente se utilizaba para alojamiento y alimentación.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que se había aportado prueba documental consistente en certificaciones laborales, sobre las cuales la empresa demandada había negado argumentando que las mismas era pedidas por los trabajadores para efectos de créditos y demás solicitudes, no entendiendo por qué todos los certificados aportados por trabajadores en el mismo cargo coincidían tanto en fechas como en el valor de lo percibido mensualmente por la labor desempeñada, que del interrogatorio había quedado claro que el trabajador efectivamente distinguía entre los gastos operacionales del vehículo propios del viaje con los gastos por desplazamiento que eran totalmente diferentes.

Resalta que la empresa pretendía confundir los gastos operacionales con el auxilio de desplazamiento correspondiente a viáticos por la labor desarrollada, a pesar de que en el contrato suscrito entre las partes era reconocido, razón por la cual el auxilio recibido debía ser tenido en cuenta como factor salarial, pasando por alto el *a quo* que el trabajador como operador de vehículo tractocamión debía movilizarse por todo el país a fin de disponer en diferentes lugares la entrega de gasolina, desconociendo el principio de favorabilidad respecto de que toda duda debe resolverse a favor del trabajador, de igual manera, no se había tenido en cuenta que el trabajador era subordinado y por lo tanto, estaba sometido a las condiciones que dispusiera su empleador, por ello si existía una cláusula con lo expuesto

por el Juez, la misma debía ser considerada ineficaz ya que los derechos laborales eran irrenunciables.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de apelación, la Sala deberá establecer si el actor recibió mensualmente por parte de la empresa demandada auxilio por desplazamiento de viajes y si el mismo era constitutivo de salario, de ser así, se establecerá si hay lugar a las demás condenas pretendidas y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

En el presente asunto no existe discusión **frente a la relación laboral** que ató a las partes, la cual acaeció entre el 20 de diciembre de 2010 al 24 de abril de 2013, bajo un contrato laboral a término indefinido, ejerciendo el actor la labor de conductor, pues así fue aceptado por la empresa demandada, además de corroborarse con el contrato laboral obrante a folio 57 y liquidación definitiva del mismo (fl.56).

En tal sentido, pasa el Despacho a resolver el recurso de alzada, aduce la parte actora que la empresa pretendía confundir los gastos operacionales con el auxilio de desplazamiento, aspectos que eran distintos, tal como se observaba del contrato, razón por la cual el auxilio de desplazamiento debía ser tenido en cuenta como factor salarial.

Gastos del vehículo o auxilio por desplazamiento

A folio 17 se encuentra el contrato laboral que suscribieron las partes, estableciéndose en la cláusula cuarta, lo siguiente:

“CUARTA: *el EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR por la prestación de sus servicios un porcentaje por el valor del transporte contratado con el vehículo asignado y pagadero en mensualidades. Esta remuneración comprende: A.) la suma correspondiente a uno punto cuarenta y dos (1.42) salarios mínimos mensuales vigentes como retribución ordinaria por el trabajo diurno, nocturno, horas extras y festivos que se llegaren a presentar, por efectos de la actividad que no tiene determinado horario de trabajo. B.) se le reconocerá y pagará por concepto de **auxilio de desplazamiento**.*

sumas que periódicamente establecerá la empresa mediante circular y que harán parte integral del presente contrato, los valores que se determinen en dicha circular, serán de acuerdo a las rutas de trabajo, el auxilio por desplazamiento tiene como finalidad incentivar al conductor del vehículo por la eficacia, rapidez y periodicidad con que se realice cada recorrido que se le asigne". (subrayado fuera del texto original).

Así mismo, en la cláusula quinta del contrato mencionado se estipuló:

“QUINTA: las partes convienen que los dineros recibidos por el TRABAJADOR que correspondan al literal B de la cláusula cuarta, los de por viáticos y bonificaciones no constituyen salario en dinero o en especie, por lo tanto, se excluyen de la base de cómputo para la liquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones, pagos parafiscales, aportes a salud, pensión y riesgos profesionales y demás beneficios laborales. De acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del CST modificado por el art. 15 de la Ley 50/90”.

Como pruebas para acreditar lo pretendido, la parte actora aportó sendos certificados laborales expedidos por la empresa demandada suscritos a través de CLAUDIA MARULANDA, CECILIA GARCÍA y MILENA TORRES como asistentes de talento humano y por parte de JULIO ROBERTO RAMÍREZ en calidad de jefe de contabilidad, en las cuales se certifica que el actor devengaba un salario mensual más un auxilio de desplazamiento por viajes realizados mensualmente (fls. 12/19), también aporta un documento denominado libro auxiliar del periodo 1° de enero de 2009 al 30 de noviembre de 2009, en la cual se discrimina los valores recibidos por auxilio de desplazamiento durante dicho tiempo, documento que contiene sello de la empresa accionada (fl.20), aporta también una queja presentada ante el Ministerio del Trabajo en la cual se solicita investigación administrativa laboral contra la demandada por no pagar salarios, viáticos y bonificaciones, y no aportarse a seguridad social el salario real devengado, documento que se encuentra firmado por unas personas que no corresponden al actor (fl.22).

A través de audiencia pública llevada a cabo ante el Juez de primera instancia, declaró el señor FABIO JAVIER PIRAQUIVE a través de interrogatorio de parte, en la cual manifestó que había recibido una suma de dinero por parte de la empresa demandada para los gastos del vehículo, pero que los mismos no eran para sus viáticos, que los gastos de vehículo eran independientes a los

gastos por desplazamiento, que en el caso de los gastos por vehículo los mismos debían legalizarse, que cuando no se le asignaba un viaje debía permanecer en las instalaciones de la empresa, pero que en ese tiempo no se permanecía tanto tiempo allí, por cuanto habían muchos viajes, que la mayoría de veces los viajes eran programados con anterioridad.

Declaró también en interrogatorio de parte GUILLERMO AMORTEGUI en calidad de representante legal de la empresa demandada, quien señaló que en efecto el auxilio de desplazamiento se encontraba contemplado en el literal b.) de la cláusula cuarta del contrato y que la misma estipulaba que un porcentaje era destinado como salario. No obstante, tal cláusula no se había efectuado teniendo en cuenta que durante toda la relación laboral se habían pagado salarios fijos, que los certificados laborales expedidos al actor eran en calidad de favor, que el auxilio de desplazamiento se pagaba en cada viaje, el cual debía legalizarse porque era para gastos propios del vehículo.

Depusieron también como testigos de la parte demandada los señores ALEJANDRO SOSA ORJUELA quien manifestó que laboraba para la empresa desde hacía 13 años, al momento de la audiencia, como coordinador de legalizaciones, que los conductores debían traerle los gastos del vehículo los cuales correspondían a parqueaderos, lavado y gastos de carretera, que los alojamientos eran estadías después de 24 horas y éstas también se debían legalizar, pero que no eran concurrentes, que no recibían viáticos por viaje, sino que todo era para el vehículo.

VÍCTOR MANUEL CONTRERAS GARZÓN indicó que también laboraba para la empresa desde el año 1995 como conductor, por lo que le constaba que el auxilio de desplazamiento que otorgaba la empresa era para gastos del vehículo y que después de 24 horas reconocían una estadía para hospedaje y alimentación, lo cual cuales no eran constantes.

La parte accionada aportó también como pruebas, planillas de pago de nómina del actor en los cuales se observan los siguientes pagos: para diciembre de 2011 la suma de \$ 678.426, enero de 2012 \$887.556, 20, febrero de 2012 \$806.256,20, abril 2012 \$481.056 más \$1.017.930, junio de 2012

\$1.017.930, julio de 2012 \$ 1.017.930, agosto de 2012 \$1.017.930, septiembre de 2012 \$991.537,96, octubre de 2012 \$997.747,96, noviembre de 2012 \$982.222,04, diciembre de 2012 \$962.040,92, febrero de 2013 \$526.778, marzo 2013 \$988.027,50 y abril 2013 \$814.420 (fls. 58/98). A folios 99 a 127 se encuentran los aportes a seguridad social donde se reportó como IBC durante toda la relación laboral la suma de \$810.000 mes a mes.

Como se puede ver de lo anteriormente relacionado, le asiste razón al demandante en que algunos meses recibió más del salario base que fue reportado a seguridad social, frente a lo cual la parte demandada aduce que dichos valores de más correspondieron a los gastos del vehículo que se le otorgaban al trabajador para los viajes encomendados, los cuales debían legalizarse, sin especificar la parte accionada de manera concreta a que se refería con legalizar, es decir, si eran dineros que se le daban al trabajador antes o después del viaje, como tampoco aportó constancia de los documentos que allegaba el trabajador para dicha legalización, confundiendo con su argumento al Juez de que los pagos recibidos de más por el demandante correspondían a gastos del viaje y no al auxilio por desplazamiento pactado en el contrato.

Resultando una posición engañosa por parte de empresa demandada al no clarificar de manera concreta y detallada que dichos pagos correspondían a los gastos del vehículo, pues dentro de los comprobantes de nómina no aparece como tal dicho concepto y tampoco fue pactado de tal manera dentro del contrato laboral, no existiendo entonces una prueba fehaciente con la cual se pudiese determinar que en efecto lo recibido por el trabajador fueran los llamados gastos del vehículo, por el contrario aparece una cláusula clara y precisa dentro del contrato, en la cual se estipuló un auxilio por desplazamiento, entendiéndose con ello que lo realmente pagado de más al actor, correspondían a dicho concepto, pues así fue pactado entre las partes.

Téngase en cuenta, además, que con la prueba testimonial se aceptó la existencia del auxilio por desplazamiento, el cual aseguraron que se otorgaba de manera esporádica, cambiándose por completo la realidad probatoria que se encuentra consagrada en la cláusula cuarta del contrato, pues allí se dejó

establecido que el auxilio por desplazamiento sería un pago periódico que otorgaría el empleador a favor de su trabajador por la eficacia y rapidez con la que se realizará los viajes encargados, de manera que se entiende que correspondieron a los pagos mensuales efectuados a favor del demandante.

En tales circunstancias, no es correcto que ahora la empresa accionada establezca condiciones que nunca fueron pactadas dentro del contrato, como que el auxilio por desplazamiento solo se pagaba después de 24 horas de realizado un viaje o que los pagos adicionales eran para gastos propios del vehículo, cuando así nunca se estableció, en consideración a lo expuesto no cabe duda que la parte accionada incumplió al demandante en lo pactado en el contrato.

En tal sentido, el auxilio por desplazamiento forma parte del salario, tal como fue estipulado en la cláusula 4° del contrato y como lo afirmó el representante legal de la empresa al señalar que un porcentaje de dicho auxilio sería destinado como salario, pero que el mismo no se había efectuado, aspecto que no resulta ser cierto como se logró demostrar, pues como ya se ha dicho el actor recibió una suma adicional a su básico, sin que la accionada probará de manera concreta que en efecto lo pagado fueron gastos del vehículo como lo hace pretender.

De otro lado, tampoco se puede deducir que dicho auxilio no fuera factor salarial por lo estipulado en el cláusula quinta del contrato, pues la empresa demandada no especificó si el auxilio por desplazamiento constituía viáticos o bonificaciones, por el contrario al ser incorporado dentro de cláusula cuarta en la cual se pactó el salario, da entender que hacía parte del mismo, siendo entonces la cláusula quinta, una cláusula ambigua por la cual no sería dable presumir que le quitó incidencia salarial al auxilio por desplazamiento, más aún cuando el mismo se pagó de manera periódica como se demostró con los pagos de nómina.

Cabe resaltar que, para determinar el valor del auxilio por desplazamiento, se tendrá en cuenta como se ha venido señalando los valores adicionales pagados por nómina al actor y no lo señalados en los certificados laborales aportados

por la parte actora, pues dicha suma no se probó que hubiere sido la recibida mensualmente. Así las cosas, no cabe duda que el auxilio por desplazamiento estipulada en el contrato es factor salarial y por ende deberá la empresa demandada reliquidar las acreencias otorgadas al demandante, así como ajustar los aportes a seguridad social.

Reliquidación de acreencias laborales

Teniendo en cuenta los pagos efectuados a favor del actor durante el año 2012, según consta de los comprobantes de nómina folios 70 a 92, se procedió a realizarse el cálculo de lo cancelado en ese año, determinándose que el salario promedio recibido por el actor correspondió a la suma de \$955.107,35.

Por consiguiente, las acreencias para dicho año correspondían a las siguientes:

Cesantías: \$995.107,35
Intereses a las cesantías: \$119.413
Vacaciones: \$497.554
Prima: \$995.107,35

Existiendo las siguientes diferencias, por cuanto se presume que los pagos efectuados a favor del demandante para el año 2012, se hicieron con base en la suma de \$810.000, que fue el salario base calculado para aportes a seguridad social, pues la parte actora no esta reclamando todos los pagos, sino las diferencias, por lo tanto, las mismas son:

Cesantías: \$ 185.107,35
Intereses a las cesantías: 22.213
Vacaciones: \$92.554
Prima: \$185.107,35

Para diciembre de 2011, no existen sumas a favor, pues no se demostraron pagos adicionales y para el año 2013, revisada la liquidación definitiva del contrato la cual milita a folio 56, en la misma se tuvo como salario base para primas y cesantías la suma de **\$1.037.259,87**, siendo una suma superior al salario base para aportes a seguridad social que también lo fue por el valor de

\$810.000, y también superior al promedio calculado por esta instancia durante los 4 meses laborados para el año 2013, teniendo en cuenta los pagos efectuados por nómina, por ello la base calculada para acreencias laborales en dicha liquidación resulta más favorable para el actor, razón por la cual no habrá lugar a ordenar pagos por diferencias en cuanto a cesantías, intereses a las cesantías y primas del año 2013.

En relación a las vacaciones del año 2013, si bien dentro de la liquidación se dice que la base para calcularlas sería en la suma de \$993.311,73. No obstante, el cálculo para dicha acreencia correspondió a la suma de \$171.070,35 por los 4 meses laborados, no concordando con el salario base señalando en la liquidación, lo cual demuestra que realmente se tuvo como básico para su cálculo la suma **\$1.037.259,87**, motivo por el cual tampoco habrá lugar a ordenar pagos adicionales para vacaciones del año 2013.

Aportes a Seguridad Social Pensión y devolución de aportes

De los pagos simples del reporte individual a seguridad social el actor (fls. 99 a 127) nota la Sala que la empresa demandada tuvo como IBC de toda la relación laboral la suma de \$810.000, la cual como bien se ha dicho no es el correcto, en lo que tiene que ver con los años 2012 y 2013, tal y como se ha anunciado en el transcurso de la presente decisión, de suerte que, deberá la accionada reportarle al actor los salarios correctos, los cuales ascendieron, para el año 2012 la suma de \$993.311,73 y para el año 2013 la suma de \$1.037.259,87, sobre los cuales deberá pagar las diferencias correspondientes ante el ente de seguridad social, descontando al actor de dicho pago la diferencia de lo ya descontado sobre el porcentaje que le corresponde para aportes a seguridad social.

Sin que sea dable como lo pretende la parte actora que se le pague directamente los aportes que no realizó el empleador, cuando lo que realmente corresponde es la consignación de los mismos al fondo de seguridad social en el cual éste afiliado, pues así lo ha previsto la norma.

Indemnización moratoria

Frente a este tópico se ha dicho que la misma no es de aplicación inmediata y deberá analizarse la buena fe del empleador, en el presente asunto la actuación de la parte demandada no estuvo precedida de motivos atendibles que la exima de su imposición.

Al contrario, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, quedó claro que la empresa demandada, de manera inadecuada intentó disfrazar el carácter retributivo del auxilio por desplazamiento con el fin de ocultar el verdadero salario de éste, aspectos que notoriamente no pueden considerarse de buena fe. De ese modo, le incumbe a la parte demandada el reconocimiento de la indemnización moratoria en la suma de **\$34.575,33** pesos diarios a partir del 25 de abril de 2013 y hasta que se haga efectivo su pago, teniendo en cuenta que al haberse presentado la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la culminación del vínculo laboral, la misma corresponde a un día de salario por cada día de mora y hasta tanto las mismas sean canceladas, al tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 65 del CST y lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 781 de 2003.

Sanción por no consignación a las cesantías

Teniendo en cuenta lo consagrado en el numeral 3. ° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías *“deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”*.

Así mismo, la CSJ Sala de Casación Laboral ha establecido que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial, señalando en la sentencia CSJ SL403-2013 reiterada en la sentencia SL 1451 de 2018, lo siguiente:

“No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma

total. Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías. Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación. Radicación n.º 44416 15 Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago”.

Teniendo en cuenta lo anterior, habrá de condenarse a la sanción pretendida frente a las cesantías del año 2012, por no haberse consignado a favor del actor el salario real devengado, suma que corresponde a **\$34.575,33** que equivalen a 1 día de salario por cada día de retardo, la cual correrá entre el 15 de febrero de 2013 al 24 abril del mismo año, teniendo en cuenta que, a partir del 25 de abril de 2013, correrá la indemnización moratoria.

Prescripción

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción la misma no prosperó, por cuanto la demanda se instauró dentro de los tres años siguientes a la fecha de retiro del demandante. Así, debe recordarse que el contrato de trabajo terminó el 24 de abril de 2013 y el acta de reparto es del 25 de septiembre de 2014 (fl. 26), de modo que no transcurrió el término trienal previsto por la ley (artículos 488 CST y 151 del CPTSS).

De lo expuesto, no habrá más lugar que **revocarse** la decisión de primera instancia.

COSTAS

COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada, como quiera que el recurso de alzada salió avante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 7 de junio de 2018, para en su lugar **CONDENAR** a la empresa demandada ADISPETROL S.A. a tener como factor salarial el auxilio por desplazamiento pactado en el literal b.) de la cláusula cuarta del contrato suscrito entre las partes.

SEGUNDO: CONDENAR la empresa demandada ADISPETROL S.A. al pago de las siguientes diferencias correspondientes al año 2012, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Cesantías: \$ 185.107,35
Intereses a las cesantías: 22.213
Vacaciones: \$92.554
Prima: \$185.107,35

TERCERO: CONDENAR a la empresa demandada ADISPETROL S.A. a reajustar el IBC reportado al trabajador en los años 2012 y 2013, ante el sistema de seguridad social en pensión, teniéndose como salarios reales para el año 2012 la suma de \$993.311,73 y para el año 2013 la suma de \$1.037.259,87, descontando al actor de dicho pago la diferencia de lo ya descontado sobre el porcentaje que le corresponde para aportes a seguridad social.

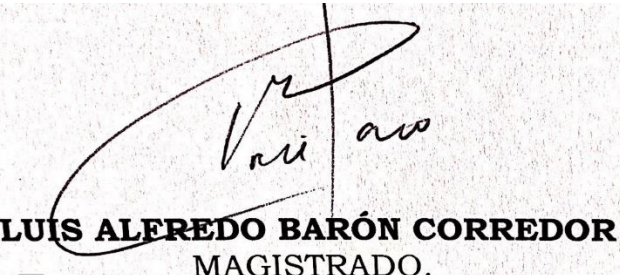
CUARTO: CONDENAR a la empresa demandada ADISPETROL S.A. a la sanción por no consignación de las cesantías del año 2012, por haberse pagado parcialmente, la cual correrá entre el 15 de febrero de 2013 al 24 abril de 2013 en la suma de \$34.575,33 que equivalen a 1 día de salario por cada

día de retardo y a partir del 25 de abril de 2013, correrá la indemnización moratoria hasta que se haga efectivo su pago, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEXTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

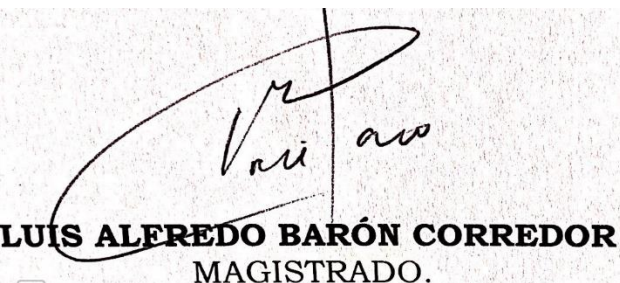


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL INSTAURADO POR JOSÉ FERNANDO BALLESTEROS MEJÍA contra FONADE y MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

Solicita el señor **JOSÉ FERNANDO BALLESTEROS MEJÍA** se **declare** que entre él y las demandadas existió una relación de trabajo de las surgidas por un contrato de realidad cuya vigencia fue entre el 13 de junio de 2005 al 31 de diciembre de 2010, se **declare** que el FONADE dio por terminado el contrato sin justa causa, por lo tanto, se debe reconocer la indemnización respectiva. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a las demandadas al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios legales de toda la relación laboral, se **condene** a la sanción moratoria contemplada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, se **condene** a la indexación, se **condene** al reconocimiento y pago de aportes a seguridad social en pensión, se **condene** al reconocimiento y pago de la bonificación por la terminación del contrato de trabajo, por haberse terminado el contrato sin justa causa de acuerdo con lo dispuesto en el pacto colectivo de trabajo vigente para la época de los hechos, se reconozca y cancele cualquier otro derecho

de orden económico, legal o extralegal, surgido de la relación laboral que existió entre las partes **(fls.112/113)**.

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan de fls. 104/112. En los cuales en síntesis se señalaron, que se vinculó al FONADE el 13 de junio de 2005, mediante la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios, que las funciones desempeñadas se desarrollaron en el MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, ahora denominado MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, que el primer contrato de prestación de servicios suscrito, surgió debido a la suscripción entre el FONADE y el MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL del convenio No. 194048, que entre las funciones desarrolladas se encontraban las siguientes: *“servicios profesionales para el desarrollo de actividades encaminadas a lograr el fortalecimiento empresarial de los operadores ubicados en diferentes Municipios del país en desarrollo del programa de audiencias públicas, siguiendo los lineamientos de la dirección de agua potable, saneamiento básico y ambiental, del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL de acuerdo a los términos de referencia y documentos técnicos, que forman parte integrante del presente contrato”*.

Parte de los hechos de la demanda se contraen a señalar cada unos de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el FONADE para ser ejecutados ente MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, aduciendo que los mismos finalizaron el 31 de diciembre de 2010, guardando todos relación en las funciones desarrolladas, concluyendo que la relación contractual estuvo vigente ininterrumpidamente por un término superior a 5 años, en donde siempre debió cumplir un horario, que para demostrar la subordinación fue nombrado en varios trabajos en los cuales diferentes Ministerios le asignaban trabajos de evaluación de proyectos ante el PNUD, también fue escogido para participar en la formación de auditores del sistema de gestión ambiental, así como para ser supervisor de convenios interadministrativos, al igual que para manejar procesos que debían ser manejados por el personal de planta de las demandadas, que todos los elementos para desarrollar la actividad era de propiedad de las demandadas, que durante la vinculación contractual recibió diferentes memorandos, que el salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones

adeudadas es \$7.190.000 que el fue el último salario devengado al momento de terminar el contrato.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 3 a 8, 10 a 13, 15 a 18, 20 a 23, 25, 27 a 33, 35 a 39, 41, 43 a 47, 49 a 53, 55 a 59, 66, 67, 70, 75 y 76, frente a los demás señaló no ser ciertos, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, prescripción y buena fe (**fls. 134/142**).

El **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO** contestó oponiéndose también a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 3 a 8, 10 a 13, 15 a 18, 20 a 23, 27 a 33, 35 a 41, 43 a 47, 59 a 53, 55 a 59, 70, 71 y 75, en cuanto a los demás indicó no ser ciertos, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la relación laboral, prescripción e inexistencia del vínculo contractual con el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO (fls. 148 a 156).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de marzo de 2018, **absolvió** al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” y a la solidaria MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, se **declararon** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e inexistencia de la relación laboral y **condenó** en costas a la parte actora (**CD fl.193**).

Como argumento de su decisión, argumentó la *a quo* que las demandadas no admitían la existencia de un contrato de trabajo con el demandante, por el contrario, se había sostenido que el vínculo contractual se había mantenido mediante un contrato de prestación de servicios bajo lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

Estableciendo que teniendo en cuenta el material probatorio obrante dentro del proceso, se llegaba a la conclusión de que no se configuraba la existencia de un contrato de trabajo, pues si bien se daban dos de los elementos que caracterizaban la existencia de una relación laboral, como la retribución mensual y la prestación personal del servicio, el elemento de subordinación no se encontraba claro, teniendo en cuenta que no se había demostrado que las funciones desempeñadas por el actor también hubieran sido ejercidas por empleados de planta como se afirmaba en la demanda, no existiendo una prueba contundente que así lo respaldará, que de las circulares y memorandos no se evidenciaba que las mismas se hubieran dado a lo largo de la relación laboral, por el contrario eran esporádicas y muchas de ellas no obedecían a órdenes, sino a designaciones; y solo una correspondía a unos turnos de fin de año, sin que pudiera entenderse que la misma había abarcado todo el tiempo de la relación.

Adujo, que si bien era cierto que los jueces del trabajo debían dar aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades dicha directriz constitucional no podía ir hasta el punto de desconocerse otro principio que rige en las relaciones interpersonales, como lo es la autonomía de la voluntad contractual, como aquellas que se ejecutaban a través de la Ley 80 de 1993, donde se validaba a las entidades oficiales para celebrar contratos de prestación de servicios con particulares a fin de lograr los fines para los cuales fueron creadas, de manera que no podía presumirse que las demandadas habían actuado de mala fe, razón por la cual al no haberse demostrado la subordinación debían de ser absueltas a ser condenadas a las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

Inconforme con la decisión la parte actora interpuso recurso de apelación indicando que, la juez había considerado que aunque estuvieran dados dos de los elementos del contrato laboral como la remuneración y la prestación personal del servicio, el tercer elemento correspondiente a la subordinación, no se había demostrado, aspecto sobre el cual se encontraba en desacuerdo, teniendo en

ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ FERNANDO BALLESTEROS MEJÍA contra FONADE y otros

cuenta que con la documental aportada se había podido demostrar que el actor nunca reunió los requisitos de la Ley 80 del 1993, pues no había tenido dependencia total como contratista, por el contrario, con la documental se acreditaba que debía acatar órdenes las cuales venían directamente del Ministerio tal y como se había dicho en el interrogatorio de parte, las cuales estaban dados bajo una firma de unos convenios suscritos entre el FONADE y el Ministerio, pero estos convenios se habían realizado para tapar la verdadera relación de trabajo que había existido con el demandante.

Relata, que la documental era clara en establecer que el actor recibía ordenes, debiendo estar presente en las instalaciones de la demandada, no siendo entonces un contratista independiente con autonomía de funciones como se predicaba en la sentencia, trayendo colación a su sustento la sentencia T-426 de 2015. Así mismo, indica que con todas las documentales aportadas en el expediente las cuales habían sido debidamente decretadas y no siendo tachadas como falsas, se acreditaban los presupuestos de un contrato realidad, razón por la cual debe ser revocada la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar si entre el demandante y las demandadas existió un contrato de trabajo entre 13 de junio de 2005 al 31 de diciembre de 2010 o, por el contrario, si la vinculación se encontraba regida por la Ley 80 de 1993, para lo cual será necesario establecer la calidad de trabajador que ostentaba. En caso de resultar probada la relación laboral de carácter particular, se analizará la procedencia de las pretensiones solicitadas, así como el estudio de la excepción de prescripción propuesta.

Contrato de trabajo

Afirma la accionante que prestó sus servicios personales al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO de manera continua, subordinada y dependiente, además de cumplir un horario, entre el 13 de junio de 2005 al 31 de diciembre de 2010.

Según las documentales visibles a folios 5 a 50 el demandante fue contratado por el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE” para prestar sus servicios personales al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales regulado en la Ley 80 de 1993; contratación esta que si bien es válida, en su desarrollo pueden presentarse elementos y características de un contrato de trabajo, lo cual se evidencia de la realidad de la relación y que debe primar frente a los datos aparentes que ofrezcan los documentos o contratos con apoyo en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para lo cual debe tenerse en cuenta que el principio de la realidad frente a la existencia del contrato de trabajo se da tanto en el sector privado como en el sector público. Por lo tanto, implica en este caso determinar si se trata de un trabajador oficial, teniendo en cuenta que las demandas corresponden al FONADE quien es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de conformidad con el artículo 1° del Decreto 2178 de 1992 y el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO quien se trata de una entidad pública, bajo esos parámetros es preciso establecer las funciones que ejerció el demandante a fin de fijar si es la jurisdicción laboral la competente para conocer del asunto, en tal sentido es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, normatividad que dispone:

“ARTICULO 5o. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. *Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

Como bien se precisa de la normatividad antes dicha los trabajadores del FONADE corresponden en su mayoría a trabajadores oficiales y excepcionalmente lo son empleados públicos por tratarse de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, lo cierto es que el actor reconoció durante el devenir del proceso que la prestación personal del servicio se realizó exclusivamente para el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, siendo entonces dicha entidad el verdadero

ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ FERNANDO BALLESTEROS MEJÍA contra FONADE y otros

empleador, sobre esos parámetros se procede a verificar las funciones ejercidas por el demandante, las cuales fueron las siguientes:

“servicios profesionales para el desarrollo de actividades encaminadas a lograr el fortalecimiento empresarial de los operadores ubicados en diferentes Municipios del país en desarrollo del programa de audiencias públicas, siguiendo los lineamientos de la dirección de agua potable, saneamiento básico y ambiental, del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL de acuerdo a los términos de referencia y documentos técnicos, que forman parte integrante del contrato”.

De tal manera, se concluye que dichos cargos lejos están de tener similitud con las actividades relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas. Así las cosas, si bien se solicitó la existencia de un contrato laboral, no se demostró que las actividades desempeñadas por el actor fueran las correspondientes a la de los trabajadores oficiales.

De igual manera, debe recordarse que el hecho de que el demandante se hubiere vinculado mediante sendos contratos de prestación de servicios durante la vigencia de esa relación, en nada altera la verdadera naturaleza del cargo que desempeñó así como tampoco su condición de empleado público, pues al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que la ley es la que determina la calidad de empleado público o de trabajador oficial, no la voluntad de las partes, ni la forma de vinculación, ni el tratamiento que se le haya dado al trabajador (SL 5338 del 4 de diciembre de 2019), en tal sentido no cabe margen de duda que las funciones realizadas por el demandante estaban calificadas como de empleado público, teniendo en cuenta que las mismas se relacionan de manera directa con las actividades propias del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, tales como el fortalecimiento empresarial de los operadores ubicados en diferentes Municipios del país en desarrollo del programa de audiencias públicas, siguiendo los lineamientos de la dirección de agua potable, saneamiento básico y ambiental.

En consecuencia, la Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada, al no haberse demostrado la existencia de un contrato de trabajo de carácter particular, por no acreditarse su calidad de trabajador oficial.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 20 de marzo de 2018, pero por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$ 300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO LABORAL INSTAURADO POR LUIS FERNANDO BENAVIDES PENAGOS contra META PTROLEUM CORP y TRANS INHERCOR LTDA, llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En Bogotá D. C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año 2020, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros de la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

El señor **LUIS FERNANDO BENAVIDES PENAGOS** solicita como **pretensiones principales** que se **declare** que existe responsabilidad solidaria entre la demandada TRANS INHERCOR LTDA y la empresa contratante META PETROLEUM CORP para el pago de las obligaciones laborales del extrabajador, quien desarrolló una labor que la vincula directamente a la empresa contratante, se **declare** que entre el señor LUIS FERNANDO BENAVIDES PENAGOS y la empresa TRANS INHERCOR LTDA existió un contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada desde el 8 de noviembre de 2013 hasta el 14 de mayo de 2015, se **declare** que el contrato suscrito entre las partes fue terminado sin justa causa, se **declare** que las empresas demandadas son solidariamente responsables del pago de los salarios y prestaciones dejados de cancelar.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita se **condene** a TRANS INHERCOR LTDA y solidariamente a META PETROLEUM CORP al pago de horas extras, festivos, dominicales y recargos nocturnos dejados de percibir, se **condene** a las demandadas al reconocimiento y pago de nivelación salarial de toda la relación laboral, se **condene** a la reliquidación de las prestaciones y vacaciones percibidas teniendo en cuenta las horas extras y recargos dejados de pagar y conforme al salario fijado por convenio laboral para contratistas y subcontratistas del grupo META PETROLEUM CORP de toda la relación laboral, se **condene** a las demandadas a la indemnización moratoria, se **condene** a las demandadas al reconocimiento y pago de primas de servicios proporcionales del año 2015, se **condene** a la prima extralegal de servicios según lo dispuesto en la convención laboral, se **condene** al bono Gaitán pass que se ha dejado de pagar conforme a lo dispuesto en el artículo 27 capítulo VII del Convenio Laboral para los contratistas y subcontratistas, se **condene** a las vacaciones proporcionalmente al tiempo laborado por haber trabajado 168 días, desde enero de 2015 hasta 14 de mayo de 2015, se **condene** al pago de intereses a las cesantías del año 2015, se **condene** a la sanción por no consignación a las cesantías del año 2015, se **condene** a las demandadas al cálculo actuarial por los aportes que debieron efectuarse durante la vigencia de la relación laboral, liquidados con el salario real promedio del año, más los intereses de mora, se **condene** a la indexación sobre aquellas prestaciones en donde no proceda la indemnización moratoria del artículo 65 CST y se **condene** al pago de costas del proceso.

De manera **subsidiaria** señala que en caso de no condenarse a la solidaridad se **declare** la existencia del contrato con TRANS INHERCOR LTDA y en consecuencia sea condenada a todas las pretensiones anteriormente relacionadas (fls. 10/20).

Los hechos sustento de las anteriores pretensiones se encuentran a **folios (3/10)**. En los cuales en síntesis se señalaron, que en el presente caso se acreditaba la responsabilidad solidaria contemplada en el artículo 34 del CST, por cuanto la empresa META PETROLEUM CORP había contratado a

TRANS INHERCOR LTDA para que realizara una labor o ejecutara una obra que en principio correspondía efectuarla a ella, por ser un actividad relacionada con su objeto social, indica que la labor por la que fue contrato el demandante guardaba relación directa con una o varias de las actividades que META PETROLEUM CORP realizaba, que la labor se ejecutó bajo ordenes y supervisión de la empresa contratante, siguiendo los lineamientos por ella establecidos y en las instalaciones físicas de la misma, que la empresa TRANS INHERCOR LTDA celebró un contrato comercial con META PETROLEUM CORP que se encuentra en proceso de liquidación previa.

Narra, que teniendo en cuenta que el trabajador hacía parte de los contratistas de META PETROLEUM CORP le es aplicable el convenio laboral suscrito entre dicha empresa y la unión de trabajadores de la industria energética nacional y de servicios públicos "UTEN". Refiere que la relación laboral inició el 8 de noviembre de 2013 a través de un contrato de duración de la obra o labor, que la actividad para la cual fue contratado consistió en la de conductor, realizando las funciones de operador de tracto- camión, ejecutando su labor en los campos operados por la compañía comercial META PETROLEUM CORP en el Municipio de Puerto Gaitán del Departamento del Meta, percibiendo como salario la suma de \$1.694.000 para el año 2013, para el año 2014 la suma de \$1.694.000, cuando realmente debió devengar la suma de \$1.760.000, que el salario que realmente debió devengar para el año 2015 era la suma de \$1.850.000, que la empresa contratista TRANS INHERCOR LTDA dio por terminado sin justa causa el contrato el 14 de mayo de 2015, alegando la terminación de la obra o labor contratada.

Relata también, que las empresas demandadas le adeudan la primera quincena del mes de mayo de 2015, que no le consignaron el valor de las cesantías, ni los intereses a las cesantías, no se le pagaron vacaciones proporcionales por el tiempo laborado entre el 2014-2015, primas del año 2015, prima extralegal contemplada en el artículo 29 de la Convención Colectiva, auxilio no salarial de que trata la convención colectiva suscrito

entre META PETROLEUM CORP y “UTEN” en 2015, bono Gaitán pass del artículo 29 de la misma convención.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

META PETROLEUM CORP se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó no ser ciertos los numerales 1, 2.1, 2.3, 2.5, 4 a 6, 24 a 25, 27 a 30, 31 a 33; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva y prescripción (fls. 161/177).

La llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. contestó también oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos señaló no ser ciertos los numerales 2 y 2.1; y no constarle los demás, propuso como excepciones inexistencia de causa petendi por ausencia de solidaridad frente a la llamada en garantía, cobro de lo no debido por ausencia de solidaridad, exclusión en el pago de rubros que no sean salariales, ni prestacionales, prescripción e inexistencia de cobertura frente a obligaciones que se reclamen antes o después de la entrada en vigencia de la póliza de cumplimiento a favor de particulares, limite del valor asegurado, buena fe e innominada o genérica (fls. 241/263).

TRANS INHERCOR LTDA contestó a través de curador ad litem, oponiéndose a las pretensiones del libelo demandatorio y en cuanto a los hechos indicó no constarle ninguno, propuso como excepciones inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago de lo debido, ausencia de buena fe del demandante y buena fe del demandado (fls. 270/278).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Después de adelantar el trámite del proceso correspondiente, el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 3 de mayo

de 2018, **condenó** a TRANS INHERCOR LTDA y solidariamente a META PETROLEUM CORP al pago a favor del demandante de las siguientes sumas de dinero:

- Cesantías: \$ 660.004
- Intereses a las cesantías: \$29.700.
- Sanción por no consignación a las cesantías: \$29.700.
- Prima legal de servicios: \$ 660.004
- Vacaciones: \$330.002
- Primas extralegales: \$308.002
- Salarios: \$880.000

Indicando que las anteriores sumas correspondían a un total de \$2.897.412 los cuales deben ser indexados desde el 15 de mayo de 2015 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, **condenó** a la llamada en garantía SEGUROS MAPFRE a pagar los salarios y prestaciones, en caso de que las facturas retenidas no alcancen a cubrir el valor de las condenas, conforme a la póliza suscrita, **condenó** en costas a las demandas y **absolvió** a las demás pretensiones propuestas.

Como argumento de su decisión, manifestó que no existía discusión en cuanto a la relación laboral que había existido con la demandada TRANS INHERCOR LTDA, en cuanto a la existencia de responsabilidad solidaria, hizo referencia a la sentencia SL 643 de 2013, posteriormente procedió a verificar el certificado de existencia y de representación legal de METAPETROLEUM CORP, indicando que de la misma se podía ver que el objeto social de dicha empresa consistían en las actividades de exploración, explotación, desarrollo, importación, exportación, comercialización, distribución mayorista o minorista a través de estaciones de servicio automotriz, de aviación, marítima fluvial, almacenamiento, consumo, refinación, manejo, transporte y demás actividades conexas de hidrocarburos, aspectos que coincidían con el objeto social de TRANS INHERCOR LTDA.

Concluyendo que era claro que las actividades de exploración y explotación, transporte o refinación de petróleo, que las empresas del sector de hidrocarburos contrate con terceros generaba responsabilidad solidaria por

ser del giro ordinario de sus negocios o similares, de manera que las actividades de transporte y de combustible, productos químicos o lubricantes, petróleo y todos sus derivados, que dichas empresas debieran contratar con terceros, como había ocurrido en éste caso generaba responsabilidad solidaria.

En cuanto a la nivelación salarial pretendida señaló que no había lugar a impartir condena frente a ello, teniendo en cuenta que de acuerdo al material probatorio obrante dentro del proceso no se podía constatar de manera detallada alguna diferencia salarial, razón por la cual ordenó la absolución frente a tal pretensión, así como de las horas extras, dominicales y festivo e indemnización por despido sin justa causa por existir escases probatoria.

En cuanto a las acreencias debidas proporcionales al año 2015, señaló que de acuerdo a la prueba documental no se observaba que la demandada hubiera cancelado la liquidación de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, es decir, las cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y las vacaciones, razón por la cual había lugar a su condena, incluyéndose los 14 días de salario reclamados. Sobre la sanción por no consignación a las cesantías, argumentó que no había lugar a ello, teniendo en cuenta que le correspondía a la demandada era cancelar proporcionalmente las cesantías causadas del año 2015, no causándose ninguna indemnización por la consignación tardía en el fondo de pensiones.

De acuerdo a la indemnización moratoria por falta de pago, determinó que no había lugar a condena teniendo en cuenta que la empresa demandada TRANS INHERCOR LTDA había entrado en estado de reorganización, siendo deber del actor indicar en qué fecha realmente había entrado en dicho proceso a efectos de establecer la mora entre la fecha de terminación del contrato y la fecha en que había entrado en proceso de reestructuración, ordenando en su lugar la indexación.

Por último, refirió que debía condenarse también a la llamada en garantía, arguyendo que en caso de ser necesario y no cubrir la totalidad con la retención de facturas que había hecho la demandada METAPETROLEUM CORP a TRANS INHERCOR LTDA, procediera a cancelar estos valores con base en la póliza suscrita entre ellas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación con respecto a la indemnización moratoria por falta de pago, indicando que la empresa TRANS INHERCOR LTDA había entrado en proceso de reestructuración posterior a la fecha en que había sido despedido. Así mismo, no le correspondía al demandante demostrar que la empresa accionada había entrado en proceso de reorganización, es más ni siquiera debía de saber que existía esa figura jurídica, simplemente debía ordenarse el pago de la moratoria por falta de pago, teniendo en cuenta que la liquidación debe ser pagada inmediatamente el trabajador es despedido y en caso de que este no las aceptare la única forma de tener la responsabilidad como no suya, sería habiendo depositado los dineros a nombre de un juzgado.

También recurre la sentencia en cuanto a la absolución por despido sin justa causa, manifestando que dentro de la documental probatoria, se encuentra carta con la cual había sido despedido, documento que demostraba que no había existido justa causa.

METAPETROLEUM CORP interpuso recurso de apelación en lo correspondiente a la declaratoria de solidaridad, sosteniendo que había quedado probado dentro del proceso que efectivamente se había celebrado un contrato comercial con la empresa TRANS INHERCOR LTDA, sociedad que no desarrollaba ninguna tarea relacionada con el objeto social de METAPETROLEUM CORP, toda vez que la primera sociedad se dedica a

ofrecer servicios de transporte, tal y como quedaba probado con el certificado de cámara y comercio; y la segunda tiene como finalidad prestar servicios de explotación y exploración de hidrocarburos.

Arguye que el contrato celebrado tenía como objeto prestar los servicios de transporte de crudo, actividad completamente ajena a las desarrolladas por METAPETROLEUM CORP, el cual además se había ejecutado por el contratista con plena autonomía técnica y administrativa, sin que existiera algún grado de subordinación frente al demandante. Así las cosas, de conformidad con el artículo 34 CST, el beneficiario de la obra es solidariamente responsable, a menos de que se demostrara que las labores desarrolladas son extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, frente a lo cual debía tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en la cual se había sostenido que para la aplicación de esta figura se exigía necesariamente la finalidad de las actividades contratadas normales del beneficiario del servicio, de manera que si bien la actividad desarrollada puede ser del bien común de la industria en general, como lo es en éste caso, frente a lo cual el despacho había hecho un análisis erróneo, pues no hacía parte de la actividad esencial y normal del beneficiario (sentencia del 30 de noviembre de 2000 radicado No. 14993).

Refiere también el apelante que, dentro de los argumentos que de los argumentos que tuvo el juzgador para declarar la solidaridad era importante resaltar que el transporte de hidrocarburos es una actividad que es común de la industria, más no hace parte de la actividad esencial que tiene METAPETROLEUM CORP, la cual es prestar servicios de explotación y exploración de hidrocarburos, por lo que en el caso en concreto no se daban los elementos a fin de declarar la solidaridad, dándose una interpretación errónea generalizada por parte del Juzgado.

Por último, indica que en cuanto a la condena de acreencias laborales era importante resaltar que dentro del proceso de reorganización ya se había reconocido que el demandante era un acreedor de dicha empresa, por lo que condenarla solidariamente estaría generando otra vez la obligación de

pago y, por lo tanto, consiste en un enriquecimiento sin justa causa que no sería viable dentro de este proceso, pues el demandante ya se encuentra como acreedor dentro del proceso de reorganización.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. sustentó su recurso señalando que la póliza base de cumplimiento ópera siempre y cuando se demuestre la solidaridad, para lo cual debía tenerse en cuenta que tal figura operaba siempre y cuando existiera una relación de causalidad entre las funciones desempeñadas por el contratista independiente, así como del contratante, teniendo en cuenta el objeto social de los certificados de existencia de representación legal de cada una de dichas sociedades se podía advertir que efectivamente la empresa TRANS INHERCOR LTDA cumplía funciones relacionadas únicamente con el transporte y METAPETROLEUM CORP desarrollaba actividades de petróleo, aspectos que no se podían confundir como lo había hecho el juzgado, en cuanto a que realizarse una actividad de transporte existía un nexo causal y en ese sentido opere la solidaridad, para lo cual debía tenerse en cuenta la sentencia con radicado No. 48808 de la CSJ SL, en la cual se estudiaba un tema relacionado con las empresas que hacían transporte o que contrataran servicio de transporte, en donde se estimó que no era posible pretender o pensar que por el hecho que una empresa que única y exclusivamente tiene como objeto principal el transporte, debía responder solidariamente, sentencia que había sido clara en manifestar que de pensarse tal situación, pues daría a que todas las empresas que contratan servicios de transporte, que es ocasional o necesario.

En cuanto a lo que tiene que ver con las condenas impartidas por el despacho y que le son atribuibles, se debía tener en cuenta que dentro del proceso se había allegado los documentos relacionados con el trámite de reorganización, en donde se observaba que efectivamente de los pagos allí relacionados se incluían los emolumentos salariales solicitados por el actor, por lo que no es dable condenar de nuevo a dicho pago, tal y como lo había sustentado METAPETROLEUM CORP.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con los recursos de alzada corresponde a esta Sala de decisión determinar si efectivamente existió responsabilidad solidaria con la empresa demandada METAPETROLEUM CORP, si hay lugar a que se ordene el pago de acreencias laborales, si debe condenarse a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, si procede la indemnización por despido sin justa causa y si la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. debe responder conforme a la póliza de cumplimiento suscrita con METAPETROLEUM CORP.

Relación Laboral

No existe duda en cuanto a la relación laboral que existió entre el demandante y la empresa TRANS INHERCOR LTDA conforme se infiere del contrato suscrito que milita a folio 40, el cual se ejecutó bajo un contrato de obra o labor determinada ejerciendo la actividad de operador de tractocamión, el cual inició el 8 de noviembre de 2013 y finalizó el 14 de mayo de 2015, devengando como último salario la suma de \$1.760.000.

Responsabilidad Solidaridad

Tanto METAPETROLEUM CORP como MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. discreparon de la solidaridad declarada en primera instancia, básicamente, bajo la tesis de que la labor contratada no pertenece a las actividades normales o corrientes de la contratante.

Frente a lo cual, refiere la demandada en su escrito de contestación que suscribió un contrato comercial con la empresa TRANS INHERCOR LTDA, con el fin de que ésta prestara los servicios de transporte de agua, crudo y combustible, actividad que se desarrolló con plena autonomía e independencia por parte del contratista (fl.161), tal como también se puede ver del contrato No. 5500003250 del 4 de octubre de 2013, suscrito entre ellos (CD fl. 178).

Establece el artículo 34 del CST, lo siguiente:

“Art. 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores 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 [...]” (subrayado fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la norma antes citada, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra o del servicio y el contratista independiente, en relación con las obligaciones laborales de los trabajadores de éste, siempre que las actividades contratadas tengan una relación directa con aquellas que se derivan del giro ordinario de sus negocios, aspecto frente al cual la CSJ Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en sentencia SL12234-2014 reiterada en la sentencia SL 3403 de 2019, en donde ha dicho:

“(...) conviene memorar que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que son contratistas independientes y, en tal sentido, verdaderos empleadores, quienes ejecuten una o varias obras o cualquier servicio en favor de un tercero, por un precio determinado, con la asunción de todos los riesgos y la utilización de sus propios medios, con libertad y autonomía técnica y directiva en la realización del objeto contratado (...).

En dicho precepto se impone la solidaridad al beneficiario o dueño de la obra, respecto del valor de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales, cuando lo contratado obedezca a actividades normales de su empresa o negocio, sin perjuicio de que “estipule con el contratista las garantías del caso o para que se repita contra él lo pagado. 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, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de los subcontratistas”.

Tal disposición se inspira en el respeto por los derechos de los trabajadores, independientemente de la modalidad que adopten los contratantes, de manera que corresponde al juzgador, como primera medida, establecer si, en efecto, la labor contratada hace parte del giro de los negocios ordinarios de la empresa, con el objetivo de resolver si existe o no solidaridad”.

Atendiendo lo señalado y de conformidad con los certificados de existencia y representación legal de cada una de las empresas demandadas, se observa que la empresa METAPETROLEUM CORP tiene como objeto social los siguientes:

*“negocios y actividades de exploración, explotación, desarrollo, importación, exportación, **comercialización, distribución,** mayorista o minorista a través de estaciones de servicio automotriz, de aviación, marítima o fluvial, almacenamiento, consumo, refinación, manejo, **transporte y demás actividades conexas de hidrocarburos incluyendo, pero sin limitarse a petróleo, gas y combustibles líquidos derivados del petróleo**”.* (fl.31).

De otra parte, la empresa TRANS INHERCOR LTDA tiene como objeto social:

*“A.) prestación de servicio público de transporte de carga, transporte de mercancías en sus diferentes modos y empaques, B.) **transporte de combustible, productos químicos y lubricantes (petróleo y todos sus derivados) y su comercialización,** c.) importación y/o exportación de maquinaria y equipo de adaptación de los mismos para su normal desempeño, d.) compra y venta, almacenamiento y distribución por mayor y al detal de combustibles, lubricantes, etc., e.) prestación de servicio público de transporte de todo tipo de mercancías (carga muerta etc.) de combustible y lubricantes, ACPM aviación, gas propano, lubricantes a nivel nacional e internacional, f.) la instalación de maquinaria y equipo técnico destinado al transporte, distribución y almacenamiento de combustibles y lubricantes, g.) servicio de logística integrada para las cadenas de abastecimiento.*

En desarrollo de su objeto podrá: a.) celebrar contratos de sociedad o tomar intereses o participaciones en sociedades o empresas nacional o extranjeras que tengan un objeto similar, complementario o auxiliar al suyo (...) (fl.37 v/to).

En este sentido, es claro que TRANS INHERCOR LTDA tiene como actividad principal el transporte de hidrocarburos, actividad principal de la compañía demandada METAPETROLEUM CORP, tanto es así, que textualmente TRANS INHERCOR LTDA se dedica a celebrar contratos con sociedades que tenga un objeto similar, complementario o auxiliar al suyo, de suerte que, no se trata del transporte público de bienes y cosas en general, por el contrario, su actividad principal es el transporte de combustibles, razón por la cual le asiste razón *a quo* en cuanto a que la empresa METAPETROLEUM CORP debe ser condenada solidariamente, por existir una estrecha relación con las actividades que desarrolla el contratista independiente.

Aspecto que no puede asemejarse al caso estudiado en la sentencia SL 17526 radicado 48808 del 23 de noviembre de 2016, citado por uno de los

recurrentes, pues allí se trataba de una empresa dedicada a la industria del transporte en general y si bien dicha sentencia refiere *“por fuerza de lo acordado su actividad principal haya dejado de pertenecer al sector transporte para ubicarse en la industria del petróleo. De aceptarse tal tesis, las actividades de las compañías del ramo del transporte pertenecerían a tantos sectores industriales existan cuanto sea la clase de actividad económica de las empresas a las cuales prestan sus servicios, conclusión que es inadmisibles”*. En este caso, resulta ser un caso totalmente distinto, pues la empresa TRANS INHERCOR LTDA tiene como objeto social principal el transporte de combustible y todos sus derivados, el cual resulta ser parte complementaria del objeto social de la empresa METAPETROLEUM CORP.

Condena de acreencias laborales

Frente a este punto de apelación, señalan los apelantes que dentro del proceso de reorganización en la cual se encuentra la empresa TRANS INHERCOR LTDA, ya se encontraba reconocidos los valores adeudados al demandante, por lo que condenarse a ellos se incurriría en doble condena.

Al revisarse la documental aportada al expediente, se tiene que en la certificación y graduación de créditos allegado por TRANS INHERCOR LTDA a la Superintendencia de Sociedades se reconocieron como valores adeudados los siguiente: salarios \$ 1.138.936.59, vacaciones \$ 121.612, prima \$270.635, 24 y cesantías: \$270.635, 24 e intereses a las cesantías \$39.304,30 (fl.307), a folio 341 se encuentra certificación expedida por la Superintendencia de Sociedades en la cual se acredita que en el proyecto de calificación y graduación de créditos se relacionan acreencias laborales a favor del actor en la suma de \$3.478.568,33.

En tal sentido, si bien existen valores a favor del actor de acreencias laborales adeudadas por parte de TRANS INHERCOR LTDA, no existe certeza de su pago, motivo por el cual se advertirá únicamente que, en caso de pagarse las sumas aludidas en la graduación de créditos presentado por la demandada ante la Superintendencia de Sociedades, se entenderá saldadas las condenas correspondientes a acreencias labores derivadas del

presente proceso o viceversa, es decir, si se prueba que se ha cancelado el valor de las condenas aquí impuesta, pues se entienden cubiertas las acreencias señaladas en la graduación de créditos.

Indemnización moratoria art. 65 CST

Para resolver el asunto en controversia, se observa que el Juez de primera instancia consideró que las empresas demandadas debían ser eximidas a la indemnización reclamada, por encontrarse TRANS INHERCOR LTDA en proceso de reestructuración ante la Superintendencia de Sociedad, sobre tal asunto debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha sostenido que a fin de establecer si el empleador desplegó actos de buena fe es **al momento de la finalización del contrato de trabajo**.

De igual manera, la alta Corporación ha precisado que en principio los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no constituyen de manera automática buena fe, como tampoco situación de caso fortuito o fuerza mayor que exoneren de la indemnización moratoria, y aunque ello eventualmente pueda suceder, por tratarse de una situación excepcional deberá quien así lo alegue, demostrarlo, ya que el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, tal y como lo sostuvo en la sentencia con radicado No. 37288 del 24 enero 2012, reiterada en la sentencia SL 1595 del 21 de abril de 2020, en la cual se señaló:

“LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMIENTE DE MORATORIA:

*Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, **los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.***

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la

*prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, **pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis.** Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N. art 333)". (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Trajo también como referencia la Corte en la sentencia SL 1595 del 21 de abril de 2020, la sentencia SL 16884-2016, en la que se indicó:

*“En esa misma dirección, la Sala ha dicho que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, pues es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Esto es que, **además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho** (CSJ SL360-2013). Por virtud de ello, por ejemplo, la Sala ha clarificado que la indemnización moratoria no se puede eludir irreflexiva y automáticamente, por el hecho de que se discuta la naturaleza jurídica de la relación de trabajo (CSJ SL, SL, 2 ag. 2011, rad. 39695; CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 44218; CSJ SL8077-2015 y CSJ SL17195-2015, entre otras), **o por el hecho de que la empresa se encuentre en dificultades económicas** (CSJ SL, 1 jul. 2007, rad. 28024; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; CSJ SL884-2013 y CSJ SL10551-2015, entre otras), **y ha llamado la atención en la necesidad de que siempre se indaguen y analicen suficientemente las condiciones particulares de cada caso.***

Respecto de la condición económica de la empresa, la Sala ha adoctrinado que:

[...] no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria, porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y en razón de contar con medios para prevenir ese riesgo. (CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37493)".

Siguiendo los anteriores derroteros nota la Sala que, si bien la sociedad demandada entró en proceso de reorganización el 17 de enero de 2017, lo cierto es que la relación laboral finalizó el 14 de mayo de 2015, es decir, que para dicho momento la demandada aún no se encontraba en el mencionado proceso de reorganización, motivo por el cual tenía la obligación para con

su trabajador de pagar a la finalización del nexo contractual laboral las acreencias laborales que le correspondían, pues no mediaba ninguna causa de fuerza mayor o caso fortuito por el cual no pudiera responder con sus obligaciones laborales, razones más que suficientes para establecer no que hubo por parte de TRANS INHERCOR LTDA buena fe para que sea eximida al pago de la indemnización pretendida, por lo tanto, será condenada a la suma de **\$58.667** pesos diarios a partir del 15 de mayo de 2015 y hasta que se haga efectivo su pago, teniendo en cuenta que al haberse presentado la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la culminación del vínculo laboral, la misma corresponde a un día de salario por cada día de mora y hasta tanto las mismas sean canceladas, al tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 65 del CST y lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 781 de 2003, frente al cual también deberá responder solidariamente la demandada METAPETROLEUM CORP.

Ahora, en lo que respecta a la **indexación** que fue solicitada y condenada en primera instancia, ha señalado la CSJ SL en sentencia SL4510-2018, que el trabajador no puede beneficiarse, al mismo tiempo, de la indemnización moratoria y de la indexación frente a un mismo concepto salarial o prestacional, pues la consecuencia de la mora se sanciona con la una o con la otra, dependiendo de si se acredita o no la buena fe del empleador en su conducta omisiva frente al pago. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando se trata de emolumentos laborales que no pueden clasificarse como salariales o prestacionales, porque en esos casos el incumplimiento o la tardanza en su cancelación no se resarce mediante el pago de la indemnización moratoria, sino a través de un mecanismo que les permite, al menos, reponerse de los efectos relacionados con la pérdida de su poder adquisitivo, que es la denominada indexación.

Por consiguiente, si la condena involucra conceptos salariales o prestacionales, con otros que no lo son, nada impide que la mora en el pago de estos últimos se sancione imponiendo al empleador su actualización monetaria. Así las cosas, es factible únicamente la indexación en este caso respecto de la compensación en dinero de las vacaciones, por cuanto no tiene naturaleza jurídica de salario o prestación social.

Indemnización por despido sin justa causa

Se tiene que de tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron, para lo cual señala el actor que dentro del plenario se encuentra la carta de despido con la cual se demuestra que fue la demandada TRANS INHERCOR LTDA fue quien dio por terminada la relación laboral, por haber finalizado la obra o labor por la cual había sido contratado.

No obstante, al revisarse el expediente no se evidencia tal documental y tampoco obra otra prueba con la cual se pueda demostrar su dicho, razón por la cual habrá de confirmarse la decisión del *a quo*, teniendo en cuenta que el demandante no cumplió con la carga probatoria impuesta.

Obligaciones de la llamada en garantía

Finalmente, en lo que tiene que ver con la póliza suscrita entre METAPETROLEUM CORP y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., es un asunto que carece de competencia el Juez Laboral, teniendo en cuenta que son obligaciones emanadas de una póliza de cumplimiento; situación que se escapa de la órbita del derecho laboral, en tanto al Juzgador le queda vedado entrar a determinar el incumplimiento del contratista o hacer efectiva el pago de la póliza, pues son aspectos contractuales de otra índole distinta a la laboral, que deberán ventilarse ante la jurisdicción competentes a fin de hacerla efectiva, aspecto que le corresponderá realizar a METAPETROLEUM CORP en caso de que así lo considere por resultar afectada en la decisión que aquí se está tomando, por consiguiente, habrá de **revocarse** lo decidido por el Juez frente a este aspecto, pues no debió haberse pronunciado al respecto.

COSTAS

COSTAS en esta instancia a cargo de METAPETROLEUM CORP teniendo en cuenta que su recurso de alzada no salió avante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal primero de la sentencia apelada proferida por el juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 3 de mayo de 2018, en el sentido de **ADVERTIR** que en caso de haberse pagado las sumas aludidas en la graduación de créditos presentado por TRANS INHERCOR LTDA ante la Superintendencia de Sociedades, se entenderá saldadas las condenas impuestas únicamente en lo correspondiente al pago de acreencias laborales derivadas del presente proceso o viceversa.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia apelada en el sentido de **ORDENAR** el pago de la indexación únicamente respecto de la compensación en dinero de las vacaciones.

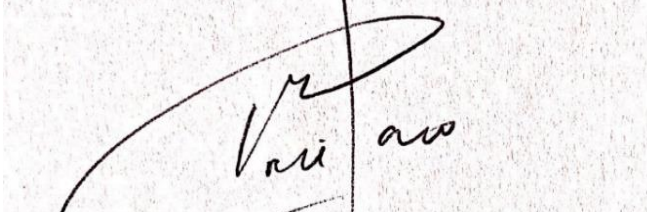
TERCERO: REVOCAR el ordinal tercero en el sentido de absolver a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. de las condenas impuestas, por carecer el Juez Laboral de competencia para decidir sobre la póliza de cumplimiento celebrada con METAPETROLEUM CORP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia apelada en el sentido de condenar a TRANS INHERCOR LTDA y solidariamente a METAPETROLEUM CORP a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, correspondiente a la suma de \$58.667 pesos diarios a partir del 15 de mayo de 2015 y hasta que se haga efectivo su pago.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de METAPETROLEUM CORP.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

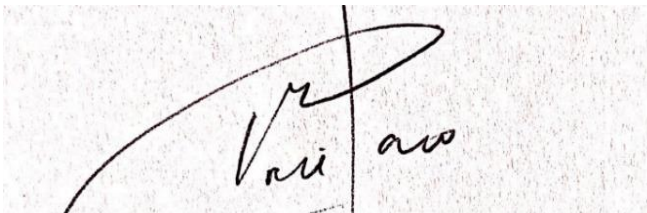


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada METAPETROLEUM CORP en la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ Y
MARÍA LIGIA HERNÁNDEZ ROZO contra LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA
ANTECEDENTES**

Pretenden las señoras **MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ** y **MARÍA LIGIA HERNÁNDEZ ROZO** se **condene** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ a partir del 20 de septiembre de 2012, se **condene** a la indexación, se **condene** a los intereses moratorios y se **condene** al pago de costas procesales (*fl.3 cuaderno principal y fl. 9 proceso acumulado*).

Como hechos fundamento de las pretensiones (*fls. 2/3 cuaderno principal y 8 proceso acumulado*), se señalaron en síntesis los siguientes; la señora **MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ** argumentó que contrajo matrimonio con el señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ el 16 de febrero de 1974, que mediante resolución No. 117614 del 17 de septiembre de 2012, se reconoció pensión de vejez al causante a partir del 1° de septiembre del mismo año, que el señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ falleció el 20 de septiembre de 2012, razón por la

cual presentó reclamación ante COLPENSIONES para el reconocimiento pensional, oportunidad en la cual también reclamó la señora MARÍA LIGIA HERÁNDEZ, situación por la cual fue negada la pensión.

De otro lado, la señora **MARÍA LIGIA HERÁNDEZ ROZO** indicó que había vivido en unión marital de hecho con el señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ desde el 16 de enero del año 2000 al 20 de septiembre de 2012, que durante dicho tiempo había dependido económicamente él, que solicitó el derecho pensional ante la entidad demandada el cual fue negado por controversia entre las partes.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó las demandas presentadas por las actoras oponiéndose a las pretensiones formuladas por ambas y en cuanto a los hechos de la demanda de **MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ**, manifestó ser ciertos los numerales 1 a 3 y 5, no constarle los demás, proponiendo las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e indexación, buena fe y declaratoria de otras excepciones (*fls. 15 a 21 cuaderno principal*).

Frente a los hechos de la demandad de **MARÍA LIGIA HERÁNDEZ ROZO** señaló ser ciertos los numerales 1 a 3, 9 y 10, y no constarle los demás, propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones (*fls. 67/71 cuaderno 2 proceso acumulado*).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de agosto de 2018, resuelve **absolver** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones invocadas por las señoras MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ y MARÍA LIGIA

HERÁNDEZ ROZO, **declaró** probada la excepción de cobro de lo no debido y las condenó en costas **(CD fl.87)**.

Fundamentó su decisión, señalando que en cuanto a la señora MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ obraba registro civil de matrimonio con el cual se constataba que había contraído nupcias con el señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ el 16 de febrero de 1974, refiere que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral establece 2 requisitos, los cuales considera que no fueron acreditados, el primero de ellos, frente a la convivencia de 5 años durante cualquier época, teniendo en cuenta que la pareja contrajo matrimonio en el año 1974, una vez unidos en matrimonio procrearon a sus primeros 4 hijos, lapso en el cual tuvieron algunas separaciones y reconciliaciones, como lo había manifestado la demandante en su interrogatorio de parte, que en el año 1978 procrearon a su última hija, momento para el cual había decidido separarse, de manera que, durante dicho interregno solo se completaban 4 años, de los cuales incluso debía restarse el tiempo que se habían separado, pero que no se tenía certeza cuanto había durado dicha separación.

En cuanto al segundo de los requisitos jurisprudenciales, consistente en mantener el lazo afectivo, arguye el sentenciador que tanto la actora como su hermana, quien declaró como su testigo, habían manifestado que desde el momento que se separaron no volvieron a saber nada del causante, que cada uno hizo sus vidas con los hijos que se habían repartido, aspecto sobre el cual no se acreditaba que los lazos afectivos se hubieren mantenido hasta el momento del deceso del causante.

En relación a la señora MARÍA LIGIA HERÁNDEZ ROZO, argumentó el *a quo* que teniendo en cuenta la prueba testimonial se había podido establecer que la relación con el causante había comenzado desde el año 2000, pero que la convivencia no se había mantenido hasta el momento de su fallecimiento, teniendo en cuenta que la testigo que había declarado a su favor, señaló que desde el mes de febrero del año 2012, dada la situación de salud del causante sus hijos se habían hecho cargo de él, situación que no compartía teniendo en cuenta que preciso en los momentos de su enfermedad era que lo había abandonado dejándolo a cargo de sus hijos, no estando con él en los

momentos difíciles, dejando así de acreditar el requisito de convivencia hasta el momento del fallecimiento del causante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la señora **MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ** interpuso recurso de apelación indicando que de acuerdo con los testimonios y lo manifestado por la actora, se acreditaba más de los 5 años exigidos por la norma, si bien habían existido una o dos interrupciones por problemas que habían tenido, dichas separaciones se habían dado en un lapso corto. Aduce, el recurrente que una de las preguntas que se le había hecho a uno de los testigos sobre cuanto había durado el matrimonio, éste había señalado que aproximadamente 6 años.

Agrega, que teniendo en cuenta que la pareja había procreado 5 hijos, por medio de 4 embarazos, pues habían tenido gemelas, por una simple operación matemática, de esos 4 embarazos, el término para poder procrear y volver a entrar en estado de gestación es superior a los 5 años, que nacida la niña pequeña en 1978, se había vuelto a dar la convivencia, porque fue en ese momento en que se dio la separación citada por el Juez, la actora volvió a regresar a su municipio y volvió a entablar una relación con su esposo, la cual ya no perduró más. Así mismo, de acuerdo con lo expuesto por el Juez que incluso debía descontarse el tiempo en que habían estado separados, tal aseveración no podía ser cierta, pues la única forma de romper esa unión marital era a través del divorcio o con la declaración de una liquidación de la sociedad marital. Razón por la cual solicita, se tenga en cuenta que de las declaraciones rendidas está acreditada una convivencia superior a los 8 o 6 años, y que, por una simple operación matemática, se tenga en cuenta, cuánto se demoraron esos 4 embarazos en dar su fruto.

Adicionalmente, refiere que el *a quo* había basado su sentencia en la jurisprudencia vigente al momento del deceso, pero también había traído a colación una sentencia del año 2015, en la cual se hablaba del apoyo mutuo entre cónyuges separados, sin embargo, manifiesta que debe poner de presente la sentencia SL-1399 del 2018, en donde se planteó que el cónyuge con unión marital vigente, independientemente si se encuentra separado de

hecho no, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiere convivido con él o la causante durante un interregno no inferior a 5 años en cualquier tiempo, el cual era acreditado por la actora, incluso superior a los 5 años, convivencia en la cual le tocaba ordeñar las vacas y cumplir con las funciones de la finca, lo cual quiere decir que ella estaba cotizado en nombre de su esposo al sistema, entonces no es justo que tenga que quedar desprotegida y, por lo tanto, tiene derecho a esa sustitución, porque tuvo que estar al cuidado de la finca, tenía que rendirle cuentas al patrón, de salir a entregar la leche, de ordeñar vacas desde las 4 de la mañana, aspectos que son los que protege la ley, porque ese es el matrimonio es un vínculo económico, un vínculo patrimonial, entonces no puede desconocerse de ninguna manera todo el trabajo que ella efectuó para que él causante cotizará al sistema pensional, porque si bien él estaba en sus andanzas aún convivía con ella, por lo que pudo haberse dado una pluralidad de convivencias.

Con lo narrado, sostiene el apelante que tales aspectos son los que protege la Corte en donde bajo sus propias palabras se había señalado *“durante un largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión mediante el trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico y relevancia social”*, siendo el verdadero sentir de la Corte el de tener los hijos, si bien la demandante no había tenido buenas relaciones con sus hijos mayores, sí lo había tenido con sus hijos menores, quienes fueron los que estuvieron en la última etapa de la vida de su padre, quienes fueron las que se dieron la tarea de cuidarlo, de brindarle ese amor, que así la demandante no estuviera presente en ese momento, sí estaba conviviendo con ellos, sí tenía una relación directa con sus hijos y por intermedio de ellos, se enteraba de la situación de su esposo, que si bien no fue a visitarlo; igual ahí estaba, porque bien hubiera podido prohibirle a sus hijos que fueran auxiliar a su papá y eso en ningún momento se dio, entonces ese criar esos hijos es lo que dice la jurisprudencia; y eso es lo que le dice, ese es el auxilio que nunca se consideró.

Adiciona, en cuanto a que, la sentencia aludida también señalaba *“Por otra parte, la corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial, por lo tanto, otras figuras del derecho de*

familia tales como la separación de bienes o disolución y la de liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho”, “Ello explica por qué para el legislador del 2003, a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten al margen de si se allanaron o no a ellos”. Siendo ese el verdadero sentir de la Corte por lo cual pide se tenga en cuenta tales aspectos de la sentencia.

Finalizando su exposición, argumentando que el término de convivencia se había dado de 5 a 6 años, término que se puede calcular teniendo en cuenta que la actora tuvo 4 embarazos, es decir, un total de 36 meses, entonces de acuerdo a lo expresado, y a lo que se trajo al proceso, se pudo demostrar que si se dieron más de esos 5 años, que aunque en voces de la actora fueron 15, pero por su edad, por su estado de nerviosismo ante estas situaciones, por la calidad de vida que ha llevado, de pronto no había sido clara en expresar sus ideas y en tener las fechas dentro de su mente, pero debía tenerse en cuenta lo declarado por el señor OCTAVIO, quien había referido un término superior a los 6 años, de acuerdo a lo que él había alcanzado a presenciar.

La señora **MARÍA LIGIA HERÁNDEZ ROZO**, también interpuso recurso señalando que el *a quo* le negó la pensión bajo el argumento de no haber convivido con el causante al momento de su fallecimiento, lo cual se había dado por ser el pensionado una persona mayor, abandonándolo en sus últimos meses, aspecto que considera que no ese no fue el caso de la demandante, pues existieron aspectos que le imposibilitaron poder seguir viendo con él, específicamente tal y como ella lo había declarado en su interrogatorio, que ella dependía económicamente de él y trabajaba esporádicamente, no teniendo los medios económicos para poder sostener el hogar, ya que pagaban arriendo, además es una persona analfabeta, no teniendo los medios económicos para sufragar la enfermedad catastrófica que sufrió el señor Ángel, por lo que solicita se tenga en cuenta que la separación de ellos se dio por fuerza mayor, dado el medio económico y social en que vivían, la señora MARÍA LIGIA no tuvo otra opción de llevarlo con los hijos,

además el hecho de que lo hubiera ido, no significaba que ella no hubiera seguido viendo por él, incluso tenían una buena relación con sus hijos.

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a los antecedentes enunciados corresponde a esta Sala de Decisión determinar si efectivamente las demandantes lograron acreditar los requisitos para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ, en caso afirmativo, si hay lugar a la indexación e intereses moratorios y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

No son materia de controversia los siguientes aspectos: **1.)** que el señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ falleció el 20 de septiembre de 2012 (fl.6), **2.)** que el causante se encontraba pensionado por la entidad demandada a través de la resolución No. 117614 del 17 de septiembre de 2012, a partir del 1° de septiembre de 2012, con una mesada pensional correspondiente al SMLMV (fl.7), **3.)** que contrajo matrimonio con la señora MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ el 16 de febrero de 1974 (fl.5), **4.)** que entre los cónyuges no hubo divorcio ni liquidación de la sociedad conyugal, **5.)** que el causante convivió con la señora MARÍA LIGIA HERÁNDEZ ROZO con quien no procreó hijos, **6.)** que las demandantes solicitaron el derecho pensional el cual fue negado por la entidad demandada mediante resolución GNR 103226 del 20 de mayo de 2013, por existir controversia entre ellas, dejando a la justicia ordinaria Laboral definir la situación (fl.4/5).

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la Ley 797/2003, art. 13, que modificó la Ley 100/1993, art. 47 teniendo en cuenta que el señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ falleció el 20 de septiembre de 2012 (fl.6). Dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) 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 permanente 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”;

Ahora, frente al **requisito de convivencia**, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha señalado que este requisito es indispensable para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida en pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla. Es cierto, que la jurisprudencia en casos excepcionalísimos ha eximido del requisito de la cohabitación, pero siempre y cuando el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia y proyecto de vida en común en los términos del artículo 42 superior, subsista **(CSJ SL rad. 42792 del 22 de noviembre de 2011)**.

También ha recalcado la CSJ Sala de Casación Laboral que, no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y afectivo, y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Precisa y reitera que, la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen **pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente**, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho **(CSJ SL14237-2015, SL6519-2017)**.

Así mismo, en su último pronunciamiento, la CSJ SL estableció que, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, **excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018).**

En cuanto a la **compañera permanente**, la providencia antes citada, estableció que es **indispensable la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento**, teniendo en cuenta que, al no cumplirse dicho requisito, no puede considerarse como miembro del grupo familiar, considerando que en el caso de la o él compañero permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, es necesario el cumplimiento de tal requisito previo al fallecimiento, solo si trata de un pensionado fallecido (SL 1730/2020).

En relación a la **cónyuge**, dicha Corporación ha defendido que la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir *en cualquier tiempo*, **siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto (SL 1399/2018-SL 4047/2019)**, al considerar que la separación de cuerpos solo extingue el deber de cohabitación, más no es un obstáculo para que él o la cónyuge que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación, por cuanto, no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial. Entendiéndose que con tal aspecto se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social **(SL 5169 del 27 de noviembre de 2019).**

De los planteamientos esbozados, es claro que la Corte Suprema de Justicia varió su postura en cuanto a que, la cónyuge separada de hecho, a aparte de exigírsele el cumplimiento de 5 años de convivencia en cualquier tiempo, debía también demostrar el apoyo, solidaridad y ayuda mutua con

posterioridad a la separación conyugal de hecho, pues en su nuevo criterio el exigirle a la cónyuge la demostración de apoyo mutuo y solidaria hasta el momento del fallecimiento del causante, es fundar un requisito que no contempla el inciso 3° del literal b.) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, considera la alta Corporación que permitirle a la cónyuge separada de hecho el solo cumplimiento de 5 años de convivencia en cualquier tiempo, es una forma de proteger su derecho, teniendo en cuenta que aportó a la construcción de la pensión del causante, señalando textualmente:

“Pues bien, de la normativa trascrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

Justamente, esa es la teología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.

*En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, **comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.***

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia».

Así las cosas, es claro que el *a quo* incurrió en error al exigirle a la señora **MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ** mantener sus lazos afectivos con el causante hasta el momento de su deceso, pues tal requisito no lo contempla la norma, además de ser injusto frente a la cónyuge que ayudó a la construcción de la pensión, de igual manera, en el presente caso se dio una justificación razonable por la cual los lazos afectivos terminaron de manera definitiva desde el momento de la separación de cuerpos, tal y como lo declaró la demandante, al manifestar que había tenido malos tratos e infidelidades por parte del causante, que los llevó a la separación, dividiéndose los hijos y cogiendo cada uno sus propios rumbos, razón por la cual no era factible negar el derecho pensional bajo tales postulados.

De otro lado, en lo que respecta al tiempo de convivencia correspondiente a los 5 años en cualquier tiempo, término que efectivamente es confirmado por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria Laboral, como se indicó precedentemente. Arguye, la parte recurrente que teniendo en cuenta el tiempo de gestación de los hijos que tuvo la actora con el señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ, puede determinarse que efectivamente se cumplió con tal requisito, incluso teniendo en cuenta las manifestaciones de los testigos.

Verificado el interrogatorio de parte de la señora **MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ**, refirió que sus hijos habían nacido en las siguientes fechas, advirtiendo que no eran fechas exactas: MARÍA EUGENÍA 28 de abril de 1974, JOSÉ ANDRÉS 5 de junio de 1976, las gemelas diciembre de 1977 y su hija menor 18 de marzo de 1978. Señaló igualmente, que tuvo muchos

problemas con su esposo por temas de infidelidad y malos tratos, que en alguna oportunidad tuvieron una discusión generando una separación, sobre cual no indica fechas, ni tiempos de ruptura, pero manifiesta que decidieron reconciliarse, momento para el cual procrearon a su última hija, pero que los problemas continuaron, motivo que los llevó a la separación de manera definitiva.

Frente a tales argumentos, si bien podría decirse que en efecto no se cumplieron con los 5 años requeridos como lo indicó el *a quo*, pues teniendo en cuenta la fecha de matrimonio que fue el 16 de febrero de 1974 y la fecha en que supuestamente nació la última hija 1978, que fue el momento en que dice la actora que se separaron finalmente, arroja solo 4 años, pero basta con verificar las fechas referidas por la señora MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ, para establecer que su menor hija no pudo nacer en marzo de 1978, pues téngase en cuenta que las hijas gemelas nacieron en diciembre de 1977, de suerte que, entre enero y marzo de 1978, no se logran alcanzar los 9 meses de gestación, lo cual deja entrever que realmente la fecha de nacimiento de su última hija fue en marzo de 1979, cabe resaltar que la demandante desde el inició de su declaración indicó que no tenía fechas exactas del nacimiento de sus hijos, lo cual conlleva a establecer que pudo cometer un error en la última fecha señalada.

Además, revisadas las declaraciones de CARMEN OLIVIA RODRÍGUEZ (hermana de la demandante) y OCTAVIO CHAVEZ TORRES (vecino de la demandante desde hace 60 años), fueron certeros en manifestar que la relación perduró más de los 5 años, si bien no establecieron fechas concretas de convivencia, sí dieron a entender que fue más de los 4 años que concluyó el *a quo*. Inclusive, la señora CARMEN OLIVIA RODRÍGUEZ corrobora el dicho de la demandante, en cuanto a que la separación se dio una vez nació la última hija, quien como se determinó anteriormente tuvo que haber nacido en el año 1979.

Por último, señaló el sentenciador de primera instancia que incluso del tiempo de convivencia acreditado, se debía descontar las separaciones que manifestó la actora se habían dado durante la convivencia con el causante, frente a ello, esta Sala de decisión considera que tampoco resulta ser un

argumento válido, pues si bien no se tienen claras sus fechas, ni el tiempo que duró tales separaciones, es dable establecer que no fueron por largo tiempo, pues como bien se ha señalado, los hijos concebidos durante el matrimonio nacieron con una diferencia de tiempo entre ellos muy corta, lo cual da a entender que no tuvieron la intención de finalizar completamente la relación, debe resaltarse que como bien lo manifestó la demandante, existió una tercera persona que conllevó a tener discusiones entre ellos, lo cual generó esas separaciones pasajeras, separación que finalmente se dio al momento del nacimiento de su última de hija, aspectos que conllevan a concluir que la señora **MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ**, tiene derecho a la pensión solicitada.

Ahora, en cuanto a la señora **MARÍA LIGIA HERÁNDEZ ROZO** quedó acreditado que la convivencia con el causante inició en el año 2000, pues la mayoría de los declarantes afirmaron haber conocido de la relación del señor **ANGEL MARÍA SÁNCHEZ** con la demandante desde dicha data, la cual perduró de manera ininterrumpida hasta unos meses antes de su deceso, pues todos afirmaron que él se fue vivir con sus hijos, siendo este el punto de controversia para definir si realmente le asiste el beneficio pensional o no.

Al respecto, manifiesta el apelante que dicha separación se dio por las situaciones económicas en cual se encontraba, teniendo en cuenta que ella dependía económicamente del causante y que a raíz de la enfermedad que padeció su compañero, el sustento económico no fue el mismo, motivo por el cual se vio en la necesidad de permitir que sus hijos se hicieran cargo de él, pero que ella no dejó de mantener su vínculo sentimental con el señor **ANGEL MARÍA SÁNCHEZ** a pesar de dichas circunstancias.

Analizado el asunto, se tiene que tales argumentos no resultan ser muy claros, en cuanto a que la señora **MARÍA LIGIA HERÁNDEZ ROZO** en efecto haya estado pendiente de los cuidados que requería el causante durante su enfermedad, pues si bien no se encontraba en las condiciones económicas para permanecer al cuidado de su compañero por las razones por ella expuestas, sí tenía la obligación de demostrar que a pesar de ello permaneció ofreciendo el apoyo mutuo y espiritual que se requiere en las relaciones de pareja, la cual debe perdura incluso durante los momentos más difíciles de

la vida, como lo es la enfermedad, circunstancias que no se observan con claridad, pues de la declaración de la testigo ANA ISABEL ANGULO, no se percibe ninguna situación con la cual se pueda determinar la presencia de tales elementos, como el acompañamiento en la clínica o visitas en el lugar de residencia donde se encontraba el señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ por parte de la actora, de hecho manifiesta que la última vez que los vio juntos fue en febrero o marzo del año 2012, de manera que, no presenció ni tuvo conocimiento de esos últimos meses de vida del causante.

Así mismo, la demandante tampoco manifiesta mayores detalles sobre como llevaba su relación con el señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ durante sus momentos críticos de la enfermedad, téngase en cuenta que es ahí en esos momentos, en que realmente se necesita el apoyo de su compañero de vida, el cual no necesariamente tiene que ser a través de lo económico, sino que basta con el acompañamiento, el apoyo y la fortaleza para sobrellevar los padecimientos generados por la enfermedad, aspecto que no fueron determinantes en este caso, quedando establecido que la convivencia terminó en febrero de 2012, momento en que señaló la testigo ANA ISABEL ANGULO, que los hijos se habían llevado al causante, no reuniendo entonces la demandante MARÍA LIGIA HERÁNDEZ ROZO los requisitos para hacerse acreedora a la pensión deprecada, esto es la convivencia hasta el momento del deceso del afiliado pensionado.

Intereses moratorios

En cuanto al reconocimiento de intereses moratorios ha precisado la CSJ Sala de Casación Laboral, que es dable exonerar a la entidad frente a la imposición de los mismos, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014), que es el caso del *sub lite*, por lo que no habrá lugar a su imposición en el presente asunto. En su lugar, se ordenará la indexación, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, del mes inmediatamente anterior al de la causación de cada mesada y al de la fecha efectiva de pago.

Prescripción

En lo que respecta a la excepción de prescripción, se tiene que la misma no prosperó como quiera que el derecho se causó el 20 de septiembre de 2012, la solicitud fue presentada el 29 de noviembre de 2012, siendo resuelta negativamente mediante resolución GNR 103226 del 20 de mayo de 2013 (fl.7) y la demanda se instauró el 10 de julio de 2015 (*fl.40 cuaderno proceso acumulado*), sin que durante dicho interregno sobrepasará los 3 años establecidos en el artículo 151 del CPTSS.

COSTAS:

COSTAS en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el ordinal primero de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 25 de julio de 2018, en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer a favor de la señora MARÍA JULIA EMMA MUÑOZ la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge del señor ANGEL MARÍA SÁNCHEZ, a partir del 20 de septiembre de 2012, en las mismas condiciones en que venía percibiendo la pensión el causante, mesadas pensionales que deberán reconocerse debidamente **indexadas** teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, del mes inmediatamente anterior al de la causación de cada mesada y al de la fecha efectiva de pago.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, por las razones anteriormente expuestas.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

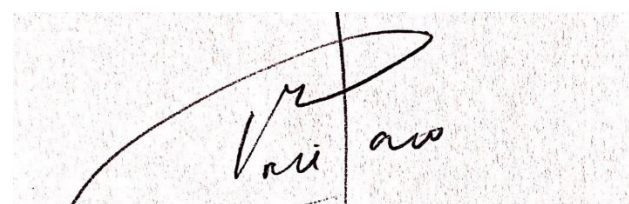


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, en la suma de \$ 900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NOE CASTIBLANCO contra
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **NOE CASTIBLANCO**, se **declare** que la entidad demandada incurrió en mora en el pago de la pensión de vejez, se **condene** a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios más altos vigentes sobre las mesadas pensionales atrasadas, hasta el momento en que se verifique el pago, conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se **condene** a la entidad demandada a la indexación de mesadas pensionales, se **condene** ultra y extra petita y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho (fl. 4).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3), señaló que el 23 de mayo de 2013 radicó derecho de petición ante COLPENSIONES para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, al no recibir respuesta sobre la petición presentó acción de tutela que le correspondió por reparto al

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, quien emitió fallo el 28 de octubre de 2013, amparando el derecho fundamental de petición, que a pesar de ello COLPENSIONES sólo reconoció la pensión de vejez hasta el 10 de abril de 2014, mediante la resolución GNR 117137, que el 28 de abril de 2016, presentó ante COLPENSIONES solicitud para el reconocimiento de intereses moratorios quien a la fecha de la presentación de la demanda aún no había dado respuesta.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 119/125), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, manifestó ser ciertos los numerales 1, 3, 7 y 9, y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 25 de abril de 2018 (CD – fl. 152), **absolvió** a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por el demandante, **declaró** probadas las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación y cobro de lo no debido.

Fundamentó su decisión, indicando que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral como las sentencias del 24 de febrero de 2005, radicado No. 23759, radicado 29739 del 14 agosto de 2007, y radicado 33233 del 15 de mayo de 2008, se tenía que el reconocimiento de intereses de mora se otorgan a las pensiones reconocidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, más no frente a las pensiones reconocidas bajo los postulados de la Ley 71 el 1988, al no ser normatividad integral de la Ley 100 del 1993, siendo un criterio mayoritario de la alta Corporación el cual no ha variado, motivo por el cual no es dable ordenar el reconocimiento de los intereses solicitados como quiera que la pensión fue reconocida al demandante bajo la Ley 71 de 1988.

.

De otro lado, en cuanto a la solicitud de la indexación, refirió la *a quo* que la misma es un mecanismo previsto por la ley y la jurisprudencia para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la pensión, evidenciando que al momento del reconocimiento de la pensión de vejez, la mesada correspondió al SMLMV de la época, tal y como se podía observar de la resolución GNR-280024 del 8 agosto de 2014, razón por la cual al demandante no le asiste el derecho a la indexación solicitada, teniendo en cuenta que le fue respetada la cuantía del salario mínimo desde el momento del reconocimiento de la pensión de vejez, por tal razón, no hay pérdida de poder adquisitivo para compensar, absolviendo a la demandada de las pretensiones incoadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** inconforme señaló que la Corte Constitucional mediante proferida en el año 2000, estableció que los pensionados tienen derecho al pago de los intereses moratorios debidos, por el estado manifiesto de debilidad en que se encuentran las personas de la tercera edad, siendo regulado por el artículo 141 la Ley 100 de 1993, para las pensiones que se pagarán posteriormente o en vigencia de dicha norma. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha venido admitiendo, que no solamente se aplique para las pensiones otorgadas conforme al Decreto 758 de 1990, sino que además sean reconocidos a las demás pensiones otorgadas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el derecho de igualdad, como lo sería bajo el reconocimiento pensional conforme a la Ley 71 de 1988.

Para lo cual, debe tenerse en cuenta que la finalidad y naturaleza de la ley en materia laboral y materia pensional, es que existe una indemnización moratoria y perjuicios morales, siendo entonces una forma de contribuir y reemplazar estos perjuicios que le ocasionaron al pensionado por la demora en el reconocimiento de su mesada pensional, viéndose en la obligación, de tener que contratar una firma de abogados para poder conseguir el reconocimiento pensional, motivo por el cual debe la entidad demandada asumir dichas consecuencias, solicitando de tal manera se revoque la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el demandante tiene derecho al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la mora en el pago de la mesada pensional. En caso afirmativo, si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor NOE CASTIBLANCO, tal y como se corrobora con la copia de la Resolución GNR 117137 del 1° de abril de 2014 (fls. 129/134), mediante la cual COLPENSIONES le reconoce la pensión por aportes de conformidad con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, en cuantía de \$616.000 a partir del 1° de abril de 2014.

Intereses moratorios (ponencia compartida)

En el presente caso, se discute que no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el otorgamiento pensional se hizo con base en lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, frente al tema ésta **Sala decisión ha considerado desde tiempo atrás que independientemente de la naturaleza de la pensión reconocida, es procedente el pago de los mismos**, cuando se prueba la mora injustificada por parte de la entidad pensional, pues la Ley anteriormente mencionada también forma parte del antiguo régimen, que fue unificado en el de régimen de prima media con prestación definida y se halla incorporado igualmente, en el régimen de transición que trata la ley 100 de 1993, al referirse genéricamente a los sistemas anteriores, en el artículo 36 ibidem.

La anterior tesis no hacía parte del criterio jurisprudencial que contemplaba la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, pues en su sentir los intereses moratorios del artículo 141 de 1993, únicamente procedían frente a pensiones reconocidas integralmente con base en las normas del

sistema general de pensiones (SL12962-2017-SL4404-2018, entre otras). No obstante, a partir de la sentencia **SL 1681 del 3 de junio de 2020**, La Corte replanteo su criterio señalando que el pago oportuno de las mesadas pensionales es un derecho universal de los pensionados, que el propósito útil del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es clarificar y sentar pautas para la liquidación de todas las pensiones legales, incluidas las del régimen de transición y que las pensiones adquiridas en virtud del régimen de transición, las cuales son pensiones que hacen parte del sistema general de pensiones y, en esa medida, los pensionados tienen derecho a obtener las prestaciones y beneficios derivados de ese sistema, refiriendo textualmente lo siguiente:

“El pago puntual de la pensión es un derecho que cuenta con sustento constitucional. Al respecto, el artículo 53 de la Carta Política enuncia dentro de los principios mínimos de la legislación social «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales».

La pensión es el ingreso periódico con el que cuentan las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad o en estado de indefensión, y los miembros del grupo familiar, para sortear sus necesidades básicas y existenciales. Dada su conexión con el mínimo vital y existencial y los derechos de grupos especialmente protegidos, la Constitución Política le dispensa un trato especial en dos direcciones: primero, obliga al Estado y a las entidades de previsión, a reconocer y cancelar puntualmente la pensión, sin dilaciones o retardos injustificados; y, segundo, obliga a las entidades de seguridad social a reajustar las pensiones según el aumento en el costo de vida y la inflación.

*El mandato constitucional de garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las **pensiones legales**», no distingue entre los diferentes tipos de pensiones legales. En consecuencia, tanto un pensionado con base en las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como uno que lo fue en virtud del régimen de transición, tiene el poder jurídico de reclamar los intereses moratorios por el pago impuntual de su mesada pensional a la entidad que se atrase en su cancelación.*

Aunque existen notables diferencias normativas en los tipos prestacionales (L. 33 de 1985, L. 71 de 1988, A. 049 de 1990, art. 33 de la L. 100 de 1993, entre otras), ello no significa que solo los pensionados de un régimen legal específico sufran los perjuicios derivados de la mora en el pago de las mesadas, mientras que otros no. *Para todos ellos, la pensión representa su fuente de subsistencia y, desde este punto de vista, deben contar con un mecanismo legal que permita la reparación de los perjuicios ocasionados por el retardo en el pago de las mismas.*

Precisamente en aras de desarrollar a nivel legal el mandato constitucional de pago a tiempo de las pensiones legales, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 señala que, en caso de mora de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Al analizar la constitucionalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en sentencia C-601-2000, la Corte Constitucional sostuvo que el citado precepto no creaba privilegios entre grupos de pensionados que han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos, pues «la correcta interpretación de la norma demandada indica que a partir del 1.º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente».

La anterior reflexión la comparte esta Corporación, dado que, desde el prisma de la igualdad de trato legal, no existe una justificación objetiva y razonable para dispensar un trato favorable a unos pensionados en detrimento de otros que se encuentran en las mismas circunstancias de hecho: la mora en el pago de su mesada pensional. Por consiguiente, la fórmula adecuada para reparar el perjuicio causado por el retardo en la satisfacción de las pensiones legales debe ser el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993 tuvo como eje central la necesidad de unificar la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes, en un sistema único y universal denominado «sistema general de pensiones». En este sentido, el artículo 15 del citado estatuto de seguridad social prescribe que son afiliados obligatorios todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo y los servidores públicos, sea que se incorporen por primera vez a la fuerza laboral o que estuvieran laborando con anterioridad.

Ahora bien, frente a ciertos segmentos de la población que tuvieran una proximidad a pensionarse –por edad o tiempo de servicios– de acuerdo con las reglas anteriores, la Ley 100 de 1993 instituyó en su artículo 36 un régimen de transición, el cual, sin aislarse de los principios y preceptos del sistema general de pensiones, otorga ciertos privilegios a esas personas en tres materias puntuales: edad, tiempo de servicios o semanas de cotización, y monto de la pensión, **dejando claro que «las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (sic)».**

De esta forma, el régimen de transición no es un cuerpo separado o excluido de la Ley 100 de 1993, sino una regulación especial englobada en la misma, a través del cual se otorga a ciertas personas la posibilidad de pensionarse con base en la edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la ley anterior, quedando todo lo demás sometido al imperio de aquella normativa.

Lo anterior derrumba el argumento expuesto desde la sentencia CSJ SL, 28 nov. 2002, rad. 18273 según el cual «los intereses del artículo 141 de la ley (sic) 100 de 1993 se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción a su normatividad integral», dado que, una pensión otorgada al amparo del régimen de transición, no es una prestación ajena al sistema o excluida de su campo de aplicación. Simplemente se trata de una pensión con unas exigencias específicas más favorables, de forma similar a como ocurre con la pensión especial por hijo inválido o la pensión especial por alto riesgo, las cuales tienen condiciones pensionales más benéficas que las de la pensión de vejez ordinaria, sin que ello signifique que estas prestaciones no sean parte del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993.

En este orden de consideraciones, no existe razón para negar el derecho a los pensionados del régimen de transición (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, entre

otras) a obtener los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, se repite, estas prestaciones hacen parte del sistema general de pensiones”.

Así las cosas, y ante el nuevo criterio jurisprudencial anteriormente señalado, no cabe duda que le asiste al actor el derecho al reconocimiento de los intereses moratorios pretendidos. En tal sentido, los artículos 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la ley 700 de 2001, establecen que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tendrán un plazo no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. **Sin embargo, para la mayoría de los integrantes de la Sala, el término para contabilizar los mismos debe ser de 4 meses, como lo establece la primera de las normas citadas.**

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el accionante solicitó la pensión de vejez el **23 de mayo de 2013** (fl. 6), fecha para la cual cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por lo que la entidad tenía hasta el 23 de septiembre de 2013, momento en que habían vencido los 4 meses, para reconocer la prestación favorablemente, situación que no hizo, en tal sentido los intereses moratorios correrán desde el **23 de septiembre de 2013** sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas hasta el **30 de abril de 2014**, momento en que fue ingresado en nómina de pensionados, como se desprende de la resolución GNR 117137 del 1° de abril de 2014, suma que corresponde a \$ 340.563, cálculo que se realizó a través del grupo liquidador dispuesto para esta instancia y el cual se adjunta con la presente decisión.

Debe resaltarse que el demandante en su escrito de demanda solicitó únicamente el pago de los intereses moratorios sobre la mora en el pago de su mesada pensional, más no sobre el valor del retroactivo, lo anterior, teniendo en cuenta que tanto la Juez como el apoderado en su recurso de alzada, hacen alusión a que al demandante se le reconoció un retroactivo en agosto de 2014, por parte de la entidad demandada, empero, tal hecho nunca se invocó en la demanda, ni tampoco se aportó al plenario copia de dicha resolución, razón por la cual no es dable entrar a definir intereses moratorios sobre tal retroactivo.

Prescripción

Al respecto, encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, toda vez que al actor le fue reconocida la pensión mediante resolución GNR 117137 del 1° de abril de 2014, solicitó el pago de los intereses moratorios el 28 de abril de 2016 (fl.53) y presentó la demanda el 8 de agosto de 2016 (fl. 1), sin que durante dicho interregno haya superado el término trienal de que trata el artículo 151 del CPL.

Por lo anterior, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

En ambas instancias a cargo de COLPENSIONES de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

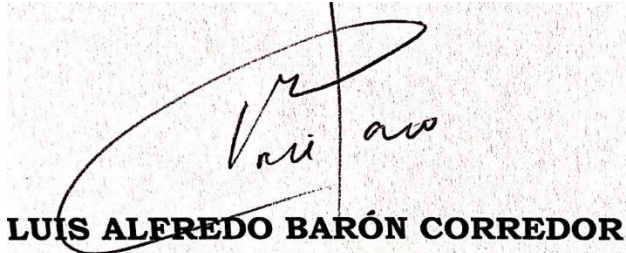
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 25 de abril de 2018, para su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocerle a favor del señor NOE CASTIBLANCO el pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 23 de septiembre de 2013 sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas hasta el 30 de abril de 2014, suma que corresponde a \$ 340.563.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

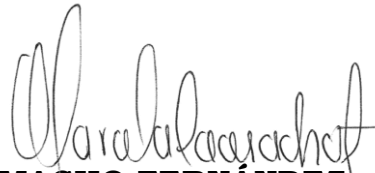
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

MAGISTRADO.

(Salvamento de voto parcial por la forma en que se contabilizan los intereses moratorios)



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

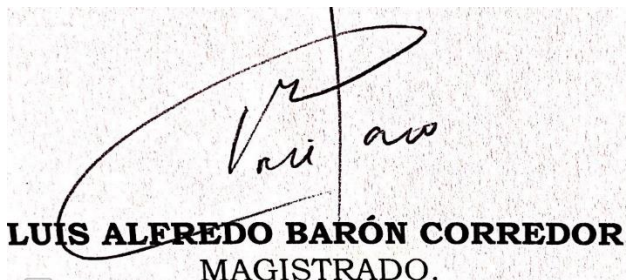
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES la suma de \$ 900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

MAGISTRADO.



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DR.**

RADICADO: 110013105019201643301

DEMANDANTE : NOE CASTIBLANCO

DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
------------------------	----------------------	----------------------	-----------------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Interés de mora desde el 23-09-2013 a 30-04-2014 sobre el retroactivo pensional causado desde 23-09-2013 a 30-04-2014

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
23/09/13	31/12/13	2,44%	\$ 589.500,00	4,27	\$ 2.515.200,00
01/01/14	30/04/14	1,94%	\$ 616.000,00	4,00	\$ 2.464.000,00
Total retroactivo					\$ 4.979.200,00

Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con					Fecha de Corte		30/04/2014
Mesada Causada	Fecha Inicial	Fecha Final	Número de días en mora	Interés moratorio anual	Tasa de interés de mora diario	Capital	Subtotal Interés
desde 23-09-2013	01/10/13	30/04/14	212	29,45%	0,0707%	\$ 157.200,00	\$ 23.576,00
oct-13	01/11/13	30/04/14	181	29,45%	0,0707%	\$ 589.500,00	\$ 75.484,00
nov-13	01/12/13	30/04/14	151	29,45%	0,0707%	\$ 589.500,00	\$ 62.972,00
dic-13	01/01/14	30/04/14	120	29,45%	0,0707%	\$ 1.179.000,00	\$ 100.089,00
ene-14	01/02/14	30/04/14	89	29,45%	0,0707%	\$ 616.000,00	\$ 38.785,00
feb-14	01/03/14	30/04/14	61	29,45%	0,0707%	\$ 616.000,00	\$ 26.583,00
mar-14	01/04/14	30/04/14	30	29,45%	0,0707%	\$ 616.000,00	\$ 13.074,00
abr-14	01/05/14	30/04/14	0	29,45%	0,0707%	\$ 616.000,00	\$ 0,00
Total intereses moratorios							\$ 340.563,00

Tabla Liquidación	
Intereses moratorios	\$ 340.563,00
Total	\$ 340.563,00

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación _____ domingo, 30 de agosto de 2020 _____

Recibe: _____

República de Colombia



Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - MIRYAM STELLA MORENO ÁNGEL contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **MIRYAM STELLA MORENO ÁNGEL**, se **ordene** a COLPENSIONES realizar todas las gestiones pertinentes encaminadas a anular el traslado de régimen aprobado el 26 de mayo de 1999, del ISS a PORVENIR y **oficie** a la AFP para que traslade al régimen de prima media la totalidad del dinero que se encuentre depositado en su cuenta de ahorro individual. En consecuencia, solicita se condene a la demandada al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2014, junto con incrementos anuales, por ser beneficiaria del régimen de transición, más los intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas y gastos del proceso (fls. 3 y 4).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4 y 5), señaló que nació el 8 de junio de 1946 y se afilió al sistema general de pensiones con el ISS el 6 de febrero de 1967, donde cotizó a través de diversos empleadores 672.43 semanas. Refiere que el 26 de mayo de 1999 cuando se encontraba vinculada laboralmente con ASFAMILIAS se trasladó a PORVENIR, cuya decisión no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo, donde cotizo hasta el 28 de febrero de 2014, 606 semanas, para un total de 1.278 semanas. Menciona que es beneficiaria del régimen de transición, ya que a 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad. Finalmente, aduce que el 23 de diciembre de 2014 solicitó su traslado de régimen, al igual que el 24 de agosto de 2015, pidió a la entidad el reconocimiento de la pensión de vejez, sin que a la fecha el ente de seguridad social se haya pronunciado al respecto.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó el introductorio (fls. 53 a 57), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 3 parcial y 9 y no le constan los demás. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad alegada.

De otro lado, en auto proferido en audiencia pública del 14 de junio de 2017 (CD – fl. 70), el a quo ordenó integrar el contradictorio con **PORVENIR**, quien contestó la demanda (fls. 90 a 98), en el que se opuso a las pretensiones de esta. Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 y 3 a 5 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado la demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones y debida asesoría del fondo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 9 de mayo de 2018 (CD - fl. 130), **absolvió** a las demandadas de las pretensiones de la demanda, **declaró** probada la excepción de inexistencia de la obligación y **condenó** en costas a la demandante, señalando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Fundamentó su decisión, indicando que revisadas las pruebas obrantes en el proceso, se evidencia que la demandante al momento de efectuar el traslado, cumplió con los requisitos para efectuar el mismo, toda vez que al momento de suscribir el formulario de afiliación era mayor de edad, el objeto y la causa del contrato son legales, como tampoco se acredita que haya existido error o dolo, señalando que no se encuentra demostrada la existencia de un vicio en el consentimiento al momento de la afiliación. Sostiene que en cuanto a la falta de información, no se probó los errores o engaños en los que manifiesta la demandante incurrió la AFP al momento del traslado, máxime si la Corte Constitucional ha dicho que el error de derecho no vicia el consentimiento ni da lugar a la declaración de ilegalidad del negocio jurídico, por lo que en este caso, pese a que la actora señale que no se le brindó ningún tipo de información al momento del traslado, no debe olvidarse que dicha situación acaeció el 26 de mayo de 1999, sin existir certeza en ese momento, sobre un futuro pensional de la demandante, más aún, cuando no se le puede catalogar al RAIS como un sistema nefasto, ya que el mismo al igual que el de prima media, presenta ventajas y desventajas y en tal sentido, quien decide afiliarse es quien está en plena capacidad de decidir si dicho régimen se acomoda o no a su futuro pensional, como tampoco debe perderse de vista que el momento del traslado la actora era mayor de edad y por ende, se presume que su decisión de elegir el fondo fue consiente y madura y en consecuencia, al no obtener toda la información que aduce no le brindaron, hubiese podido trasladarse antes de cumplir los 10 años

para pensionarse como lo señala el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, empero, solo lo hizo hasta el 23 de diciembre de 2014, constatándose que permaneció en el RAIS por más de 15 años; tiempo más que suficiente para que se informara sobre el funcionamiento del sistema, ventajas y desventajas frente a su situación en particular y en caso que el mismo no llenara sus expectativas hubiera efectuado el traslado en la forma antes señalada, sin embargo, realizó ninguna actuación al respecto. De otro lado, asegura que la decisión del traslado es una decisión legal amparada por la buena fe de la AFP y del ciudadano y crea seguridad jurídica para ambos y así edificar la pensión de vejez como lo señala la Ley 100 de 1993, la cual no puede venirse abajo a portas del cumplimiento del status del pensionado, en tanto significaría un desfinanciamiento del sistema. Expone que la accionante conocía el sistema al cual estaba efectuando sus cotizaciones y por ende, no puede endilgar la nulidad del traslado por falta de información.

Finalmente, en lo que se refiere al traslado por régimen de transición, menciona que a 1° de abril de 1994 la actora acreditaba 11 años y 6 días, por lo que al no demostrar que tenía 15 años a esa data, no es viable el traslado de régimen en cualquier tiempo como lo indica la Corte Constitucional en sentencia SU 130 de 2013 y en consecuencia, deviene la absolución de las demandadas de las pretensiones de la demanda.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que con las pruebas arrimadas al expediente se establece que antes de su traslado de régimen en el mes de mayo de 1999, era beneficiaria del régimen de transición, ya que contaba con más de 35 años a 1° de abril de 1994, lo cual debió tener en cuenta el promotor de PORVENIR al momento de vincularla al RAIS, al igual que debe tenerse en cuenta que al momento del traslado, tenía 54 años de edad, es decir, estaba a un año de cumplir la edad mínima requerida dentro del régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; situación que no debió pasar por alto

PORVENIR, ya que la jurisprudencia es clara al señalar que cuando se está próximo a cumplir los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, es obligatorio por parte de los fondos, desanimar al afiliado para que no tome una decisión que claramente no le iba a convenir y en este caso, su prestación económica se vería desmejorada, tal y como se comprobó con la simulación pensional entregada por la AFP, en la que determina que su mesada para el año 2017 sería el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, cuando en los últimos 10 años tenía un IBC cercano a los \$2.600.000, lo que permite tener una pensión en COLPENSIONES, cercana a \$2.300.000, lo que evidencia un perjuicio irremediable el cual se ocasiona por la falta en el deber de información al momento del traslado. Expone que en el formulario se echa de menos la existencia de una información clara y suficiente y que la decisión se tomó con el pleno convencimiento que esa situación entrañaba y en este tipo de procesos, el error de derecho si vicia el consentimiento, pues al no tener los suficientes elementos para tomar la decisión, claramente se está viendo perjudicada y por ende, si hay un vicio en el consentimiento, además, existe una inmersión de la carga probatoria. Situación que ha sido decantada por la Corte Suprema de Justicia en senda jurisprudencia, en la que indica que no se puede determinar que existió una manifestación de voluntad, cuando las personas desconocen la incidencia que su decisión puede tener frente a los derechos que están reclamando y por ello, es obligación de los fondos documentar la información que le otorgaron al momento de la afiliación, so pena que dicho acto se torne nulo. Finalmente, expone que no se le podía exigir que se trasladara antes de cumplir los 10 años para acreditar la edad para pensionarse, cuando al cambiarse de régimen había superado ese lapso, habida cuenta que como se dijo, contaba con 54 años de edad y sin embargo, se le debió informar en el año 2003, sobre el año de gracia que se le otorgó a las personas para que se pudieran trasladar, lo cual no se hizo por parte de la AFP, en tanto la publicación que hicieron todos los fondos al respecto, no da fe que ella se hubiera enterado de ello, cuando la entidad tenía todos los canales de información para avisarle sobre el particular.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP PORVENIR es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual, al igual si la misma es beneficiaria del régimen de transición y por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990.

Ineficacia del traslado de régimen por falta de información

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, de ahí que los argumentos expuestos en este último evento por el a quo, no encuentren sustento alguno.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora MIRYAM STELLA MORENO ÁNGEL el 26 de mayo de 1999 (fl. 99), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR, encontrándose afiliada en la actualidad a ésta, efectuando cotizaciones en el RAIS desde junio de 1999 hasta febrero de 2014 (fls. 102 a 105). Así mismo, aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 6 de febrero de 1967 al 31 de mayo de 1999 (fls. 62 y 63).

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 99 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, máxime si era beneficiaria del régimen de transición, en tanto a 1° de abril de 1994 contaba con 47 años de edad, a más que al momento de surtirse el cambio de régimen estaba a portas de cumplir 53 años de edad (8 de junio de 1946 – fl. 15), lo que de plano desdibuja lo dicho en el formulario, máxime si podría tener una expectativa legítima de pensionarse en el régimen de prima media, pues para entonces tenía 677.60 semanas y se encontraba activa cotizando; luego tal circunstancia obligaba a PORVENIR a informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión, entre otros aspectos, tan así que debió indicarle que si contaba cotizando de manera ininterrumpida durante aproximadamente 4 años, se pensionaría en el ISS hoy COLPENSIONES; por lo que era apenas lógico que con ese número de semanas la pensión en prima media le sería más favorable.

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión esto es, con base en la modalidad y

rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cual se destinaría para gastos de administración y seguros provisionales entre otros; pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, no requería de la misma, como también señalarle que dada su edad, no le era aplicable el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, esto es, el poder trasladarse cuando le faltaren más de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, pues era obvio que le faltaban dos, sin embargo, no se probó que hiciera mención alguna al respecto.

Ahora, si bien la demandante era mayor de edad al momento del traslado, contrario a lo señalado por el a quo, tal situación no implica que tuviera conocimiento del tema o por el hecho de permanecer 15 años en el RAIS, de por cierto que tuvo el tiempo suficiente para documentarse sobre el régimen, pues para ello estaba el asesor, para explicarle todo lo relacionado con el RAIS, habida cuenta que el deber de información data independientemente de la edad o del grado de conocimiento que sobre el tema tenga el afiliado; siendo el deber de la AFP asesorarlo y no de esta, de buscar la información por sus propios medios.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a PORVENIR, pues es ella quien tenía que demostrar que tipo de información le dio a la accionante al momento de su traslado y si la misma fue verás, máxime si como se dijo, tenía 52 años de edad y estaba a 4 años de acreditar las semanas para acceder a la pensión en el régimen de prima media, sin que el hecho de firmar el formulario, de por cierto que las circunstancias antes anotadas hayan sido de su conocimiento; de ahí que el traslado se torne ineficaz.

De otro lado, en lo atinente a la publicación que milita a folios 115 y 116 efectuada en enero de 2004, la misma se hizo 4 años después de la afiliación de la accionante a la AFP; la cual, sea de paso advertir, se realizó a nivel nacional, sin que se demuestre que la información allí

contenida le haya sido dada a conocer a la actora de manera puntual, pues ello debió hacerlo de manera personal en la medida que se trataba de su futuro pensional o por lo menos, asegurarse que tuvo conocimiento de la misma.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989)

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Pensión de vejez

Teniendo en cuenta que la demandante es beneficiaria del régimen de transición el cual, sea de paso advertir se extiende hasta 31 de diciembre de 2014 como quiera que a 1° de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad (fl. 15), al igual que a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), contaba con más de 750 semanas cotizadas (fls. 62, 63 y 102 a 105), en tanto acredita **845,6 semanas** a esa data; la norma aplicable es con la que venía a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que no es otra que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el cual exige para acceder a la pensión de vejez, acreditar 60 años de edad el hombre, 55 la mujer, 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Al constatar si la accionante cumple con tales requisitos, se tiene que el 8 de junio de 2001 cumplió 55 años de edad y un total de **1.287,02 semanas** a 28 de febrero de 2014 (fls. 62, 63 y 102 a 105), acreditando las exigencias dadas por la norma en cita para acceder a la pensión de vejez.

En cuanto a la fecha de causación de la pensión, la misma lo será a partir del **1° de marzo de 2014**, esto es, a partir del día siguiente de la última cotización como dependiente, en la cual, si bien no se avizora la novedad de retiro, lo cierto es que el dejar de cotizar y solicitar la ineficacia del traslado, junto el reconocimiento de la pensión, deja ver la intención de la accionante de retirarse del sistema, a fin de acceder a la pensión.

Respecto del valor de la mesada pensional, efectuadas las operaciones aritméticas las cual se anexa a la presente decisión, se tiene que la misma arroja un IBL calculado sobre el promedio de las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años actualizado a 2014, por valor de **\$2.461.384,62**, al cual se le aplica una tasa de reemplazo del 90% que es la que le corresponde dado el número de semanas, para una mesada pensional en la suma de **\$2.215.246,16**.

Intereses moratorios

Al respecto, observa la Sala que dicha pretensión no está llamada a prosperar, toda vez que si bien los intereses están dados por la mora en que incurra el ente de seguridad social en el pago de la prestación, lo cierto es que en el presente caso no se le puede endilgar ningún tipo de mora a COLPENSIONES, por cuanto la pensión objeto de condena, devino de la ineficacia del traslado que aquí se declara, sin que el ente de seguridad social interviniera en ello, pues el mismo partía del supuesto que la actora se encontraba válidamente afiliada al RAIS.

Por lo anterior, el retroactivo que se genere COLPENSIONES deberá indexarlo al momento de su pago, con base en la fórmula expuesta para ello por la Corte Suprema de Justicia, para lo cual deberá tomar como IPC INICIAL el de la anualidad anterior a la causación de cada mesada y como IPC FINAL el de la anualidad anterior a la fecha de inclusión en nómina.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** la sentencia apelada y en su lugar, se **DECLARARÁ** la ineficacia del traslado que hizo la actora del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR, con las consecuencias que ello implica y se **CONDENARÁ** a COLPENSIONES al pago de la pensión de vejez en los términos antes señalados.

COSTAS

En ambas instancias estarán a cargo de PORVENIR y COLPENSIONES, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado que hiciera la demandante del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** que una vez reciba de la AFP los emolumentos indicados en el ordinal anterior, reactive la afiliación de la accionante al régimen de prima media con prestación definida y actualice la historia laboral con las cotizaciones devueltas.

CUARTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la actora, la pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, a partir del **1° de marzo de 2014**, en cuantía de **\$2.215.246,16.**, al igual que el retroactivo que se genere, deberá indexarlo al momento de su pago, en la forma indicada en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SÉPTIMO: COSTAS en ambas instancias a cargo de PORVENIR Y COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

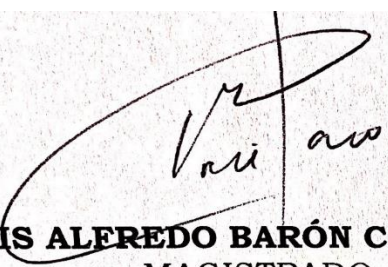


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR, la suma de \$900.000 pesos, para cada una.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -			
MAGISTRADO: DR. LUIS ALFREDO BARON			
RADICADO: 110013105018201596701			
DEMANDANTE : MIRYAM MORENO			
DEMANDADO: COLPENSIONES			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a 2014, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada.			

Promedio Salarial Anual							
Año 2004							
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número días</i>	<i>Salario mensual</i>	<i>Salario diario</i>	<i>Salario anual</i>	<i>Salario promedio diario</i>	<i>Salario promedio mensual</i>
01/03/04	31/03/04	30	1.420.000,00	47.333,33	\$ 1.420.000,00		
01/04/04	30/04/04	30	1.420.000,00	47.333,33	\$ 1.420.000,00		
01/05/04	31/05/04	30	1.420.000,00	47.333,33	\$ 1.420.000,00		
01/06/04	30/06/04	30	1.420.000,00	47.333,33	\$ 1.420.000,00		
01/07/04	31/07/04	30	1.420.000,00	47.333,33	\$ 1.420.000,00		
01/08/04	31/08/04	30	1.420.000,00	47.333,33	\$ 1.420.000,00		
01/09/04	30/09/04	30	1.420.000,00	47.333,33	\$ 1.420.000,00		
01/10/04	31/10/04	30	1.420.000,00	47.333,33	\$ 1.420.000,00		
01/11/04	30/11/04	30	1.420.000,00	47.333,33	\$ 1.420.000,00		
01/12/04	31/12/04	30	1.420.000,00	47.333,33	\$ 1.420.000,00		
Total días		300			\$ 14.200.000,00	\$ 47.333,33	\$ 1.420.000,00
Año 2005							
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número días</i>	<i>Salario mensual</i>	<i>Salario diario</i>	<i>Salario anual</i>	<i>Salario promedio diario</i>	<i>Salario promedio mensual</i>
01/01/05	31/01/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/02/05	28/02/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/03/05	31/03/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/04/05	30/04/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/05/05	31/05/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/06/05	30/06/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/07/05	31/07/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/08/05	31/08/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/09/05	30/09/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/10/05	31/10/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/11/05	30/11/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
01/12/05	31/12/05	30	1.514.000,00	50.466,67	\$ 1.514.000,00		
Total días		360			\$ 18.168.000,00	\$ 50.466,67	\$ 1.514.000,00
Año 2006							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/02/06	28/02/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/03/06	31/03/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/04/06	30/04/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/05/06	31/05/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/06/06	30/06/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/07/06	31/07/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/08/06	31/08/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/09/06	30/09/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/10/06	31/10/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/11/06	30/11/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
01/12/06	31/12/06	30	1.619.000,00	53.966,67	\$ 1.619.000,00		
Total días		360			\$ 19.428.000,00	\$ 53.966,67	\$ 1.619.000,00
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	1.653.000,00	55.100,00	\$ 1.653.000,00		
01/02/07	28/02/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
01/03/07	31/03/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
01/04/07	30/04/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
01/05/07	31/05/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
01/06/07	30/06/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
01/07/07	31/07/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
01/08/07	30/08/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
01/09/07	30/09/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
01/10/07	31/10/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
01/11/07	30/11/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
01/12/07	31/12/07	30	1.721.000,00	57.366,67	\$ 1.721.000,00		
Total días		360			\$ 20.584.000,00	\$ 57.177,78	\$ 1.715.333,33
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	1.757.000,00	58.566,67	\$ 1.757.000,00		
01/02/08	29/02/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
01/03/08	31/03/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
01/04/08	30/04/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
01/05/08	31/05/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
01/06/08	30/06/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
01/07/08	31/07/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
01/08/08	31/08/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
01/09/08	30/09/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
01/10/08	31/10/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
01/11/08	30/11/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/12/08	31/12/08	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
Total días		360			\$ 21.898.000,00	\$ 60.827,78	\$ 1.824.833,33
Año 2009							
01/01/09	31/01/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/02/09	28/02/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/03/09	31/03/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/07/09	31/07/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/08/09	31/08/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/10/09	31/10/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/11/09	30/11/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/12/09	31/12/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
Total días		360			\$ 24.000.000,00	\$ 66.666,67	\$ 2.000.000,00
Año 2010							
01/01/10	31/01/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/02/10	28/02/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/06/10	30/06/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/07/10	31/07/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/08/10	31/08/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/10/10	31/10/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/11/10	30/11/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
01/12/10	31/12/10	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,00		
Total días		360			\$ 28.800.000,00	\$ 80.000,00	\$ 2.400.000,00
Año 2011							
01/01/11	31/01/11	30	2.484.000,00	82.800,00	\$ 2.484.000,00		
01/02/11	28/02/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		
01/03/11	31/03/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		
01/04/11	30/04/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		
01/05/11	31/05/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		
01/06/11	30/06/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		
01/07/11	31/07/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		
01/08/11	31/08/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/09/11	30/09/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		
01/10/11	31/10/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		
01/11/11	30/11/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		
01/12/11	31/12/11	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,00		
Total días		360			\$ 30.204.000,00	\$ 83.900,00	\$ 2.517.000,00
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/02/12	29/02/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/03/12	31/03/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/04/12	30/04/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/05/12	31/05/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/06/12	30/06/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/07/12	31/07/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/08/12	31/08/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/09/12	30/09/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/10/12	31/10/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/11/12	30/11/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
01/12/12	31/12/12	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,00		
Total días		360			\$ 31.992.000,00	\$ 88.866,67	\$ 2.666.000,00
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	2.996.000,00	99.866,67	\$ 2.996.000,00		
01/02/13	28/02/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/03/13	31/03/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/04/13	30/04/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/05/13	31/05/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/06/13	30/06/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/07/13	31/07/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/08/13	31/08/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/09/13	30/09/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/10/13	31/10/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/11/13	30/11/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/12/13	31/12/13	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
Total días		360			\$ 35.996.000,00	\$ 99.988,89	\$ 2.999.666,67
Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
01/02/14	28/02/14	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,00		
Total días		60			\$ 6.000.000,00	\$ 100.000,00	\$ 3.000.000,00

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2004	300	76,029	113,98	1,499	\$ 1.420.000,00	\$ 2.128.857,84	\$ 21.288.578,42
2005	360	80,209	113,98	1,421	\$ 1.514.000,00	\$ 2.151.502,87	\$ 25.818.034,40
2006	360	84,103	113,98	1,355	\$ 1.619.000,00	\$ 2.194.189,66	\$ 26.330.275,92
2007	360	87,869	113,98	1,297	\$ 1.715.333,33	\$ 2.225.109,38	\$ 26.701.312,55
2008	360	92,872	113,98	1,227	\$ 1.824.833,33	\$ 2.239.625,74	\$ 26.875.508,87
2009	360	100,000	113,98	1,140	\$ 2.000.000,00	\$ 2.279.650,84	\$ 27.355.810,08
2010	360	102,002	113,98	1,117	\$ 2.400.000,00	\$ 2.681.894,63	\$ 32.182.735,52
2011	360	105,237	113,98	1,083	\$ 2.517.000,00	\$ 2.726.183,65	\$ 32.714.203,78
2012	360	109,157	113,98	1,044	\$ 2.666.000,00	\$ 2.783.846,60	\$ 33.406.159,21
2013	360	111,816	113,98	1,019	\$ 2.999.666,67	\$ 3.057.794,67	\$ 36.693.536,03
2014	60	113,983	113,98	1,000	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	\$ 6.000.000,00
Total días	3600	Total devengado actualizado a: 2014					\$ 295.366.154,80
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 2.461.384,62
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					90%
		Primera mesada					\$ 2.215.246,16
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2014					\$ 616.000,00

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación domingo, 30 de agosto de 2020 Recibe: _____

República de Colombia



Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – JOSÉ JACINTO CRUCES SANTOS contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **JOSÉ JACINTO CRUCES SANTOS**, se **declare** la nulidad del traslado del régimen de prima media al RAIS, que hizo del ISS hoy COLPENSIONES a PORVENIR el 16 de noviembre de 1994, por habersele inducido en error y omitido información. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **ordene** a PORVENIR, trasladarlo junto con el saldo de su cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, a COLPENSIONES, quien deberá recibirlo y afiliarlo, manteniendo incólume el régimen de transición y se **condene** a la administradora de pensiones, al reconocimiento de la pensión de vejez, a partir del 19 de septiembre de 2016, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990,

junto con la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso (fls. 10 a 12).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4 a 10), señaló que nació el 19 de septiembre de 1950 y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 4 de julio de 1980, acreditando a 1° de abril de 1994 más de 40 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición. Refiere que en noviembre de 1994 se encontraba vinculado laboralmente con la sociedad INGENIEROS Y CONSTRUCCIONES LTDA, data para la cual una asesora de PORVENIR, le indicó a él y a sus compañeros, que la mejor opción era trasladarse a dicha entidad, ya que según ella, el Instituto se iba a acabar e iban a perder todas sus cotizaciones, al igual que podía pensionarse en cualquier tiempo sin tener que cumplir con semanas cotizadas, sin embargo, nunca le manifestó que existía desmejora en la tasa de reemplazo, como tampoco le entregó una certificación del valor de la posible pensión que recibiría en el régimen de prima media, comparada con la que pudiera obtener en el RAIS. Aduce que la asesora al enterarse del salario que devengaba, el cual era superior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, le aseguró que podía tener un ahorro mensual que le daría la posibilidad de pensionarse más joven, empero, no le explicó que el traslado traía como consecuencia la pérdida del régimen de transición, ni le indicó los requisitos para acceder a la garantía de la pensión mínima, ni las condiciones que debía reunir para obtener la devolución de saldos, al igual que omitió decirle que la edad para pensionarse en ese régimen era a los 62 años. Sostiene que al cumplir 60 años de edad, solicitó al fondo el reconocimiento de la pensión de vejez, donde le dijeron que debía esperarse al cumplimiento de los 62 años de edad. Expone que llegar a dicha edad, acudió nuevamente a la entidad, quien le manifestó que su historia laboral no estaba consolidada, ni el bono pensional se había redimido, por lo que no contaba con el ahorro mínimo exigido para acceder a la prestación. Expresa que en septiembre de 2016 dejó de laborar por lo que solicitó nuevamente la pensión, no obstante, cuando se enteró del valor de la mesada pensional que recibiría la cual correspondía al salario mínimo

legal mensual vigente, desistió de la solicitud. Afirma que cotizó un total de 1.361 semanas y el 24 de noviembre de 2016 solicitó a PORVENIR la anulación de la afiliación y se certificara la información que se le suministró, además de la forma en que se cuantificó su posible pensión, a lo que la entidad en su respuesta, no le entregó documento alguno. Finalmente, señala que el 24 de noviembre de 2016, elevó petición a COLPENSIONES, solicitando la nulidad del traslado, la cual le fue negada por esta el 9 de diciembre de 2016.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

PORVENIR contestó el introductorio (fls. 80 a 88), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 5, 8, 13, 14, 24, 34 a 37 y 40 y niega y no le constan los demás. Como excepciones de fondo propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

A su turno, **COLPENSIONES** contestó la demanda (fls. 116 a 125), en el que se opuso a las pretensiones de esta. Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 a 4, y 38 a 40 y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad alegada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 24 de mayo de 2018 (CD – fl. 281), **declaró** la nulidad de la afiliación al RAIS del demandante, **ordenó** a PORVENIR devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del accionante y a COLPENSIONES a admitir el traslado, **declaró** que el actor es beneficiario del régimen de transición, **condenó** a COLPENSIONES a reconocer y pagara la pensión de vejez de que trata

el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de octubre de 2016, en cuantía de \$1.639.011,81, por 13 mesadas al año, más los incrementos legales, **absolvió** a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, **declaró** no probadas las excepciones propuestas y **condenó** en costas a PORVENIR incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Fundamentó su decisión, indicando que de acuerdo a la jurisprudencia expuesta sobre el tema por la Corte Suprema de Justicia, se tiene que las AFP tienen el deber de brindar una correcta asesoría dando a conocer a potencial afiliado lo favorable y desfavorable del RAIS para que este, tome la decisión que más le beneficie, quedando a cargo de los fondos demostrar tal situación; observándose en el presente asunto, que PORVENIR no allegó elementos probatorios que indicaran que cumplió con su deber de información y buen consejo, resultando insuficiente para tal propósito, la suscripción del formulario por cuanto allí se dejó constancia simplemente de la voluntad del demandante de afiliarse al RAIS de manera libre, voluntaria y sin presiones, aclarando que se su parte, los datos por él proporcionados fueron verdaderos, autorizando la administración de los aportes, sin que en el mismo se dejara constancia de la información brindada, brillando por su ausencia, prueba idónea que demuestre que el accionante tuvo pleno conocimiento de los alcances positivos y negativos de la decisión que adoptó en tal sentido, máxime si la demandada no acreditó si quiera después de la afiliación, que cumplió con su deber de información, más aun en lo relativo al régimen de transición. Sostiene que el deber de información de las administradoras de fondos de pensiones, no era novedoso para estas, ya que el mismo se encuentra regulado en el literal d) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el decreto 663 de 1993 y en el artículo 11 del decreto 692 de 1994, por lo que es claro que cuando el accionante decidió trasladarse de régimen, no lo hizo conociendo al detalle la conveniencia de dicho acto, concluyéndose al ausencia de una libertad infirmada y por lo tanto, la omisión de la AFP en el deber de información perjudicó el derecho a la

seguridad social, lo que genera la invalidez de la información, declarándose así la nulidad del traslado.

En cuanto al régimen de transición, señala que el actor al 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, siendo beneficiario de este, de ahí que el derecho pensional deba estudiarse bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, al igual que dicho beneficio se extendió más allá del 31 de julio de 2010, en tanto acredita más de 750 semanas cotizadas y al acreditar en total más de 1300, lo hace acreedor a la pensión con base en la norma en cita, la cual se otorgará desde el 1° de octubre de 2016, como quiera que su última cotización data de septiembre de la misma anualidad, cuyo monto asciende a \$1.639.011,81, la cual ha de reconocerse por 13 mesadas al año, al causarse con posterioridad al 31 de julio de 2011.

APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, manifestando que el Tribunal Superior de Bogotá con ponencias de los Doctores MANUEL EDUARDO SERRANO y ÁNGELA MURILLO, ha señalado que el traslado que efectuó sin ninguna previsión legal que lo impidiera, sumado a que en este caso el accionante no tenía derechos adquiridos, como tampoco el error de derecho es causal de nulidad, sumado a su voluntad de permanencia en el RAIS dado el gran número de semanas que cotizó en este, al igual que correspondía al demandante, según lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, probar los supuestos de hecho de la demanda, lo cual no acreditó.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo el demandante a través de la AFP PORVENIR es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los

dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee el actor actora en su cuenta de ahorro individual, al igual si el mismo es beneficiario del régimen de transición y por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su ineficacia y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Ineficacia del traslado de régimen por falta de información

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la

carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, de ahí que los argumentos expuestos en este último evento por el a quo, no encuentren sustento alguno.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor JOSÉ JACINTO CRUCES SANTOS el 16 de noviembre de 1994 (fl. 90), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR, encontrándose afiliado en la actualidad a ésta, efectuando cotizaciones en el RAIS desde enero de 1995septiembre de 2016 (fls. 96 a 104). Así mismo, aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 4 de julio de 1980 al 30 de noviembre de 1994 (fls. 130 a 132).

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 90 se denota que el accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, máxime si era beneficiario del régimen de transición, en tanto a 1° de abril de 1994 contaba con 43 años de edad; luego tal circunstancia obligaba a PORVENIR a informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión, entre otros aspectos, tan así que debió indicarle que si se afiliaba a dicha entidad, perdería el régimen de transición del cual era beneficiario y por ende, las circunstancias para pensionarse diferían al perder el mismo.

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión esto es, con base en la modalidad y

rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cual se destinaría para gastos de administración y seguros provisionales entre otros; pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, no requería de la misma, como también señalarle que en virtud del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, podía regresar al régimen de prima media cuando le faltaren más de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, máxime si estaba a menos de 7 años para cumplir 50 años y por ende, perder la posibilidad de trasladarse nuevamente al ISS.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a PORVENIR, pues es ella quien tenía que demostrar que tipo de información le dio a la accionante al momento de su traslado y si la misma fue verás, máxime si como se dijo, el accionante era beneficiario del régimen de transición, sin que el hecho de firmar el formulario, de por cierto que las circunstancias antes anotadas hayan sido de su conocimiento; de ahí que el traslado se torne ineficaz.

De otro lado, en lo atinente a la publicación que milita a folios 111 y 112 efectuada en enero de 2004, la misma se hizo 9 años después de la afiliación del accionante a la AFP; la cual, sea de paso advertir, se realizó a nivel nacional, sin que se demuestre que la información allí contenida le haya sido dada a conocer al actor de manera puntual, pues ello debió hacerlo de personalmente en la medida que se trataba de su futuro pensional o por lo menos, asegurarse que tuvo conocimiento de la misma.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia,

reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989)

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Pensión de vejez

Teniendo en cuenta que el demandante es beneficiario del régimen de transición el cual, sea de paso advertir se extiende hasta 31 de diciembre de 2014 como quiera que a 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad (fl. 23), al igual que a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), contaba con más de 750 semanas cotizadas (fls. 96 a 104, 130 a 132 y 258), en tanto acredita **819,14 semanas** a esa data; la norma aplicable es con la que venía a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que no es otra que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el cual exige para acceder a la

pensión de vejez, acreditar 60 años de edad el hombre, 55 la mujer, 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Al constatar si el accionante cumple con tales requisitos, se tiene que el 19 de septiembre de 2010 cumplió 60 años de edad y un total de **1.410,43 semanas** a 30 de septiembre de 2016 (fls. 96 a 104, 130 a 132 y 258), acreditando las exigencias dadas por la norma en cita para acceder a la pensión de vejez.

En cuanto a la fecha de causación de la pensión, la misma lo será a partir del **1° de octubre de 2016**, esto es, a partir del día siguiente de la última cotización como dependiente, tal y como lo señaló el juzgador de primer grado, en la cual, si bien no se avizora la novedad de retiro, lo cierto es que el dejar de cotizar, solicitar la pensión de vejez ante PORVENIR de la cual desistió y posteriormente la ineficacia del traslado, deja ver la intención del accionante de retirarse del sistema, a fin de acceder a la pensión.

Respecto del valor de la mesada pensional, efectuadas las operaciones aritméticas, se tiene que la misma arroja un IBL calculado sobre el promedio de las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años actualizado a 2016, por valor de **\$2.077.071,02**, al cual se le aplica una tasa de reemplazo del 90% que es la que le corresponde dado el número de semanas, para una mesada pensional en la suma de **\$1.869.363,92**, suma esta que resulta superior a la otorgada por el a quo, no obstante, como quiera que la parte actora no presentó reparo alguno al respecto y como quiera que no se le puede hacer más gravosa la situación a COLPENSIONES en tanto se este aspecto se estudió en virtud del grado jurisdiccional de consulta que le asiste a la entidad, se dejará el rubro concedido por el Juez, que asciende a **\$1.639.011,81**.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **MODIFICARÁ EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia apelada en el sentido de indicar

que lo que se declara es la ineficacia y no la nulidad del traslado de régimen.

COSTAS

En esta instancia estarán a cargo de COLPENSIONES.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

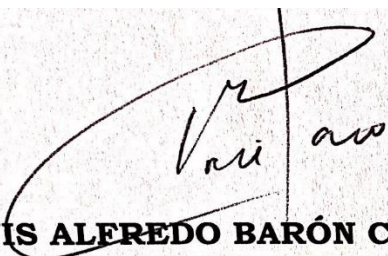
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada, en el sentido **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado que hiciera el demandante del régimen de prima media al de ahorro individual y no la nulidad del mismo, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído impugnado.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DR. LUIS ALFREDO BARON
RADICADO: 110013105011201723601
DEMANDANTE : JOSE CRUCES
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
------------------------	----------------------	----------------------	-----------------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2016, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual							
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
04/07/80	31/07/80	28	7.470,00	249,00	\$ 6.972,00		
01/08/80	31/08/80	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/09/80	30/09/80	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/10/80	31/10/80	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/11/80	30/11/80	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/12/80	31/12/80	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
Total días		181			\$ 45.069,00	\$ 249,00	\$ 7.470,00
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/02/81	28/02/81	28	7.470,00	249,00	\$ 6.972,00		
01/03/81	31/03/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/81	30/04/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/81	31/05/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/06/81	30/06/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/07/81	31/07/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/08/81	31/08/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/09/81	30/09/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/10/81	31/10/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/11/81	30/11/81	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/12/81	31/12/81	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
Total días		365			\$ 90.885,00	\$ 249,00	\$ 7.470,00
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/02/82	28/02/82	28	7.470,00	249,00	\$ 6.972,00		
01/03/82	31/03/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/82	30/04/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/82	31/05/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/06/82	30/06/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/07/82	31/07/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/08/82	31/08/82	1	7.470,00	249,00	\$ 249,00		
Total días		213			\$ 53.037,00	\$ 249,00	\$ 7.470,00
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
19/05/89	31/05/89	13	79.290,00	2.643,00	\$ 34.359,00		
01/06/89	30/06/89	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/07/89	31/07/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/08/89	31/08/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/09/89	30/09/89	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/10/89	31/10/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/11/89	30/11/89	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/12/89	31/12/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
Total días		227			\$ 599.961,00	\$ 2.643,00	\$ 79.290,00
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/02/90	28/02/90	28	79.290,00	2.643,00	\$ 74.004,00		
01/03/90	31/03/90	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/04/90	30/04/90	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/05/90	31/05/90	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/06/90	30/06/90	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/07/90	31/07/90	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/08/90	31/08/90	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/09/90	30/09/90	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/10/90	31/10/90	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/11/90	30/11/90	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/12/90	31/12/90	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
Total días		365			\$ 964.695,00	\$ 2.643,00	\$ 79.290,00
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/02/91	28/02/91	28	79.290,00	2.643,00	\$ 74.004,00		
01/03/91	31/03/91	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/04/91	30/04/91	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/05/91	31/05/91	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/06/91	30/06/91	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/07/91	31/07/91	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/08/91	31/08/91	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/09/91	30/09/91	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/10/91	31/10/91	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/11/91	30/11/91	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/12/91	31/12/91	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
Total días		365			\$ 964.695,00	\$ 2.643,00	\$ 79.290,00
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/02/92	29/02/92	29	79.290,00	2.643,00	\$ 76.647,00		
01/03/92	31/03/92	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/04/92	30/04/92	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/05/92	31/05/92	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/06/92	30/06/92	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/07/92	31/07/92	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/08/92	31/08/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/09/92	30/09/92	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/10/92	31/10/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/11/92	30/11/92	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/12/92	31/12/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
Total días		366			\$ 1.329.336,00	\$ 3.632,07	\$ 108.961,97
Año 1993							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/02/93	28/02/93	28	150.270,00	5.009,00	\$ 140.252,00		
01/03/93	31/03/93	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/04/93	30/04/93	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/05/93	31/05/93	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/06/93	30/06/93	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/07/93	31/07/93	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/08/93	31/08/93	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/09/93	30/09/93	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/10/93	31/10/93	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/11/93	30/11/93	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/12/93	31/12/93	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
Total días		365			\$ 1.828.285,00	\$ 5.009,00	\$ 150.270,00
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/02/94	28/02/94	28	150.270,00	5.009,00	\$ 140.252,00		
01/03/94	31/03/94	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/04/94	30/04/94	30	234.000,00	7.800,00	\$ 234.000,00		
01/05/94	31/05/94	31	234.000,00	7.800,00	\$ 241.800,00		
01/06/94	30/06/94	30	234.000,00	7.800,00	\$ 234.000,00		
01/07/94	31/07/94	31	234.000,00	7.800,00	\$ 241.800,00		
01/08/94	31/08/94	31	234.000,00	7.800,00	\$ 241.800,00		
01/09/94	30/09/94	30	234.000,00	7.800,00	\$ 234.000,00		
01/10/94	31/10/94	31	234.000,00	7.800,00	\$ 241.800,00		
01/11/94	30/11/94	30	234.000,00	7.800,00	\$ 234.000,00		
Total días		334	-		\$ 2.354.010,00	\$ 7.047,93	\$ 211.438,02
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	495.535,00	16.517,83	\$ 495.535,00		
01/02/95	28/02/95	30	285.919,00	9.530,63	\$ 285.919,00		
01/03/95	31/03/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
Total días		90			\$ 900.388,00	\$ 10.004,31	\$ 300.129,33
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/96	29/02/96	30	168.480,00	5.616,00	\$ 168.480,00		
01/03/96	31/03/96	30	602.938,00	20.097,93	\$ 602.938,00		
01/04/96	30/04/96	30	352.000,00	11.733,33	\$ 352.000,00		
01/05/96	31/05/96	30	341.000,00	11.366,67	\$ 341.000,00		
01/06/96	30/06/96	30	330.000,00	11.000,00	\$ 330.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	341.000,00	11.366,67	\$ 341.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	341.000,00	11.366,67	\$ 341.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	330.000,00	11.000,00	\$ 330.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	341.000,00	11.366,67	\$ 341.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	330.000,00	11.000,00	\$ 330.000,00		
Total días		300			\$ 3.477.418,00	\$ 11.591,39	\$ 347.741,80
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/97	28/02/97	30	616.359,00	20.545,30	\$ 616.359,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/03/97	31/03/97	30	714.386,00	23.812,87	\$ 714.386,00		
01/04/97	30/04/97	30	742.000,00	24.733,33	\$ 742.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	815.000,00	27.166,67	\$ 815.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/09/97	30/09/97	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
Total días		330			\$ 7.892.745,00	\$ 23.917,41	\$ 717.522,27
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/98	28/02/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/04/98	30/04/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	715.000,00	23.833,33	\$ 715.000,00		
Total días		330			\$ 7.865.000,00	\$ 23.833,33	\$ 715.000,00
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/99	28/02/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/03/99	31/03/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/04/99	30/04/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/05/99	31/05/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/06/99	30/06/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/07/99	31/07/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/08/99	31/08/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/09/99	30/09/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/10/99	31/10/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/12/99	31/12/99	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
Total días		330			\$ 6.270.000,00	\$ 19.000,00	\$ 570.000,00
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	964.562,00	32.152,07	\$ 964.562,00		
01/02/00	29/02/00	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/03/00	31/03/00	30	654.700,00	21.823,33	\$ 654.700,00		
01/04/00	30/04/00	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/05/00	31/05/00	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,00		
01/06/00	30/06/00	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/07/00	31/07/00	30	1.117.000,00	37.233,33	\$ 1.117.000,00		
01/08/00	31/08/00	30	1.146.000,00	38.200,00	\$ 1.146.000,00		
01/09/00	30/09/00	30	1.070.000,00	35.666,67	\$ 1.070.000,00		
01/10/00	31/10/00	30	1.059.000,00	35.300,00	\$ 1.059.000,00		
01/11/00	30/11/00	30	1.075.000,00	35.833,33	\$ 1.075.000,00		
01/12/00	31/12/00	30	1.006.687,00	33.556,23	\$ 1.006.687,00		
Total días		360			\$ 10.492.949,00	\$ 29.147,08	\$ 874.412,42



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	1.041.000,00	34.700,00	\$ 1.041.000,00		
01/02/01	28/02/01	30	1.206.000,00	40.200,00	\$ 1.206.000,00		
01/03/01	31/03/01	11	340.000,00	11.333,33	\$ 124.666,67		
01/04/01	30/04/01	30	1.260.000,00	42.000,00	\$ 1.260.000,00		
01/05/01	31/05/01	30	325.500,00	10.850,00	\$ 325.500,00		
01/06/01	30/06/01	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/07/01	31/07/01	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/08/01	31/08/01	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/09/01	30/09/01	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/10/01	31/10/01	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/11/01	30/11/01	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/12/01	31/12/01	22	462.000,00	15.400,00	\$ 338.800,00		
Total días		333			\$ 8.075.966,67	\$ 24.252,15	\$ 727.564,56
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/02	28/02/02	19	399.000,00	13.300,00	\$ 252.700,00		
01/03/02	31/03/02	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/04/02	30/04/02	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/05/02	31/05/02	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/06/02	30/06/02	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/07/02	31/07/02	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/08/02	31/08/02	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/09/02	30/09/02	30	315.000,00	10.500,00	\$ 315.000,00		
01/10/02	31/10/02	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/11/02	30/11/02	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/12/02	31/12/02	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
Total días		319			\$ 6.237.700,00	\$ 19.553,92	\$ 586.617,55
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/02/03	28/02/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/03/03	31/03/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/04/03	30/04/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/05/03	31/05/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/06/03	30/06/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/07/03	31/07/03	9	189.000,00	6.300,00	\$ 56.700,00		
01/08/03	31/08/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/09/03	30/09/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/10/03	31/10/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/11/03	30/11/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
01/12/03	31/12/03	30	630.000,00	21.000,00	\$ 630.000,00		
Total días		339	-		\$ 6.986.700,00	\$ 20.609,73	\$ 618.292,04
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	381.500,00	12.716,67	\$ 381.500,00		
01/02/05	28/02/05	30	620.000,00	20.666,67	\$ 620.000,00		
01/03/05	31/03/05	30	620.000,00	20.666,67	\$ 620.000,00		
01/04/05	30/04/05	30	620.000,00	20.666,67	\$ 620.000,00		
01/05/05	31/05/05	30	678.771,00	22.625,70	\$ 678.771,00		
01/06/05	30/06/05	30	661.979,00	22.065,97	\$ 661.979,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/07/05	31/07/05	30	1.382.733,00	46.091,10	\$ 1.382.733,00		
01/08/05	31/08/05	7	145.000,00	4.833,33	\$ 33.833,33		
01/10/05	31/10/05	25	770.508,68	25.683,62	\$ 642.090,57		
01/11/05	30/11/05	30	1.081.500,00	36.050,00	\$ 1.081.500,00		
01/12/05	31/12/05	30	838.300,00	27.943,33	\$ 838.300,00		
Total días		302			\$ 7.560.706,90	\$ 25.035,45	\$ 751.063,60
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,00		
01/02/06	28/02/06	30	1.154.000,00	38.466,67	\$ 1.154.000,00		
01/03/06	31/03/06	29	1.177.733,00	39.257,77	\$ 1.138.475,23		
01/04/06	30/04/06	28	1.009.067,00	33.635,57	\$ 941.795,87		
01/05/06	31/05/06	29	1.624.467,00	54.148,90	\$ 1.570.318,10		
01/06/06	30/06/06	30	1.027.000,00	34.233,33	\$ 1.027.000,00		
01/07/06	31/07/06	30	1.185.000,00	39.500,00	\$ 1.185.000,00		
01/08/06	31/08/06	30	888.000,00	29.600,00	\$ 888.000,00		
01/09/06	30/09/06	30	1.052.000,00	35.066,67	\$ 1.052.000,00		
01/10/06	31/10/06	30	1.131.737,77	37.724,59	\$ 1.131.737,77		
01/11/06	30/11/06	30	1.410.900,00	47.030,00	\$ 1.410.900,00		
01/12/06	31/12/06	30	1.130.000,00	37.666,67	\$ 1.130.000,00		
Total días		356			\$ 13.399.226,97	\$ 37.638,28	\$ 1.129.148,34
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	469.000,00	15.633,33	\$ 469.000,00		
01/02/07	28/02/07	30	1.445.000,00	48.166,67	\$ 1.445.000,00		
01/03/07	31/03/07	30	1.560.000,00	52.000,00	\$ 1.560.000,00		
01/04/07	30/04/07	30	1.268.000,00	42.266,67	\$ 1.268.000,00		
01/05/07	31/05/07	30	1.690.000,00	56.333,33	\$ 1.690.000,00		
01/06/07	30/06/07	30	1.137.000,00	37.900,00	\$ 1.137.000,00		
01/07/07	31/07/07	30	1.461.000,00	48.700,00	\$ 1.461.000,00		
01/08/07	30/08/07	30	1.306.000,00	43.533,33	\$ 1.306.000,00		
01/09/07	30/09/07	30	1.074.000,00	35.800,00	\$ 1.074.000,00		
01/10/07	31/10/07	30	1.360.000,00	45.333,33	\$ 1.360.000,00		
01/11/07	30/11/07	30	1.296.000,00	43.200,00	\$ 1.296.000,00		
01/12/07	31/12/07	30	926.000,00	30.866,67	\$ 926.000,00		
Total días		360			\$ 14.992.000,00	\$ 41.644,44	\$ 1.249.333,33
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	1.094.000,00	36.466,67	\$ 1.094.000,00		
01/02/08	29/02/08	30	1.050.000,00	35.000,00	\$ 1.050.000,00		
01/03/08	31/03/08	30	1.142.000,00	38.066,67	\$ 1.142.000,00		
01/04/08	30/04/08	30	1.388.000,00	46.266,67	\$ 1.388.000,00		
01/05/08	31/05/08	30	1.461.000,00	48.700,00	\$ 1.461.000,00		
01/06/08	30/06/08	30	1.235.000,00	41.166,67	\$ 1.235.000,00		
01/07/08	31/07/08	30	1.736.000,00	57.866,67	\$ 1.736.000,00		
01/08/08	31/08/08	30	1.585.000,00	52.833,33	\$ 1.585.000,00		
01/09/08	30/09/08	30	1.739.000,00	57.966,67	\$ 1.739.000,00		
01/10/08	31/10/08	30	1.931.000,00	64.366,67	\$ 1.931.000,00		
01/11/08	30/11/08	30	1.324.000,00	44.133,33	\$ 1.324.000,00		
01/12/08	31/12/08	30	977.000,00	32.566,67	\$ 977.000,00		
Total días		360			\$ 16.662.000,00	\$ 46.283,33	\$ 1.388.500,00
Año 2009							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	1.964.000,00	65.466,67	\$ 1.964.000,00		
01/02/09	28/02/09	30	1.803.000,00	60.100,00	\$ 1.803.000,00		
01/03/09	31/03/09	30	1.696.000,00	56.533,33	\$ 1.696.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	1.915.000,00	63.833,33	\$ 1.915.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	1.857.000,00	61.900,00	\$ 1.857.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	1.861.000,00	62.033,33	\$ 1.861.000,00		
01/07/09	31/07/09	30	1.888.000,00	62.933,33	\$ 1.888.000,00		
01/08/09	31/08/09	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	1.617.000,00	53.900,00	\$ 1.617.000,00		
01/10/09	31/10/09	30	1.974.000,00	65.800,00	\$ 1.974.000,00		
01/11/09	30/11/09	30	1.715.000,00	57.166,67	\$ 1.715.000,00		
01/12/09	31/12/09	30	2.674.000,00	89.133,33	\$ 2.674.000,00		
Total días		360			\$ 22.964.000,00	\$ 63.788,89	\$ 1.913.666,67
Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	1.176.000,00	39.200,00	\$ 1.176.000,00		
01/02/10	28/02/10	30	1.322.000,00	44.066,67	\$ 1.322.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	1.864.000,00	62.133,33	\$ 1.864.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	1.294.000,00	43.133,33	\$ 1.294.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	1.546.000,00	51.533,33	\$ 1.546.000,00		
01/06/10	30/06/10	30	1.569.000,00	52.300,00	\$ 1.569.000,00		
01/07/10	31/07/10	30	1.752.000,00	58.400,00	\$ 1.752.000,00		
01/08/10	31/08/10	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	1.893.000,00	63.100,00	\$ 1.893.000,00		
01/10/10	31/10/10	30	1.736.000,00	57.866,67	\$ 1.736.000,00		
01/11/10	30/11/10	30	1.564.000,00	52.133,33	\$ 1.564.000,00		
01/12/10	31/12/10	30	1.831.000,00	61.033,33	\$ 1.831.000,00		
Total días		360			\$ 19.325.000,00	\$ 53.680,56	\$ 1.610.416,67
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	1.047.000,00	34.900,00	\$ 1.047.000,00		
01/02/11	28/02/11	30	1.613.000,00	53.766,67	\$ 1.613.000,00		
01/03/11	31/03/11	30	1.666.000,00	55.533,33	\$ 1.666.000,00		
01/04/11	30/04/11	30	1.641.000,00	54.700,00	\$ 1.641.000,00		
01/05/11	31/05/11	30	1.377.000,00	45.900,00	\$ 1.377.000,00		
01/06/11	30/06/11	30	1.636.000,00	54.533,33	\$ 1.636.000,00		
01/07/11	31/07/11	30	1.844.000,00	61.466,67	\$ 1.844.000,00		
01/08/11	31/08/11	30	1.925.000,00	64.166,67	\$ 1.925.000,00		
01/09/11	30/09/11	30	1.496.000,00	49.866,67	\$ 1.496.000,00		
01/10/11	31/10/11	30	1.670.000,00	55.666,67	\$ 1.670.000,00		
01/11/11	30/11/11	30	2.278.000,00	75.933,33	\$ 2.278.000,00		
01/12/11	31/12/11	30	2.009.000,00	66.966,67	\$ 2.009.000,00		
Total días		360			\$ 20.202.000,00	\$ 56.116,67	\$ 1.683.500,00
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	1.234.000,00	41.133,33	\$ 1.234.000,00		
01/02/12	29/02/12	30	1.837.000,00	61.233,33	\$ 1.837.000,00		
01/03/12	31/03/12	30	2.186.000,00	72.866,67	\$ 2.186.000,00		
01/04/12	30/04/12	30	1.925.000,00	64.166,67	\$ 1.925.000,00		
01/05/12	31/05/12	30	1.942.000,00	64.733,33	\$ 1.942.000,00		
01/06/12	30/06/12	30	2.342.000,00	78.066,67	\$ 2.342.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/07/12	31/07/12	30	1.975.000,00	65.833,33	\$ 1.975.000,00		
01/08/12	31/08/12	30	2.276.000,00	75.866,67	\$ 2.276.000,00		
01/09/12	30/09/12	30	2.277.000,00	75.900,00	\$ 2.277.000,00		
01/10/12	31/10/12	30	2.475.000,00	82.500,00	\$ 2.475.000,00		
01/11/12	30/11/12	30	2.593.000,00	86.433,33	\$ 2.593.000,00		
01/12/12	31/12/12	30	2.485.000,00	82.833,33	\$ 2.485.000,00		
Total días		360			\$ 25.547.000,00	\$ 70.963,89	\$ 2.128.916,67
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	1.597.000,00	53.233,33	\$ 1.597.000,00		
01/02/13	28/02/13	30	1.931.000,00	64.366,67	\$ 1.931.000,00		
01/03/13	31/03/13	30	1.466.000,00	48.866,67	\$ 1.466.000,00		
01/04/13	30/04/13	30	1.422.000,00	47.400,00	\$ 1.422.000,00		
01/05/13	31/05/13	30	1.661.000,00	55.366,67	\$ 1.661.000,00		
01/06/13	30/06/13	30	1.661.000,00	55.366,67	\$ 1.661.000,00		
01/07/13	31/07/13	29	1.825.000,00	60.833,33	\$ 1.764.166,67		
01/08/13	31/08/13	30	2.282.000,00	76.066,67	\$ 2.282.000,00		
01/09/13	30/09/13	30	2.205.000,00	73.500,00	\$ 2.205.000,00		
01/10/13	31/10/13	30	1.824.000,00	60.800,00	\$ 1.824.000,00		
01/11/13	30/11/13	30	2.143.000,00	71.433,33	\$ 2.143.000,00		
01/12/13	31/12/13	30	2.201.000,00	73.366,67	\$ 2.201.000,00		
Total días		359			\$ 22.157.166,67	\$ 61.719,13	\$ 1.851.573,82
Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	2.139.000,00	71.300,00	\$ 2.139.000,00		
01/02/14	28/02/14	30	2.192.000,00	73.066,67	\$ 2.192.000,00		
01/03/14	31/03/14	30	2.043.000,00	68.100,00	\$ 2.043.000,00		
01/04/14	30/04/14	30	2.204.000,00	73.466,67	\$ 2.204.000,00		
01/05/14	31/05/14	30	1.830.000,00	61.000,00	\$ 1.830.000,00		
01/06/14	30/06/14	30	1.704.000,00	56.800,00	\$ 1.704.000,00		
01/07/14	31/07/14	30	1.815.000,00	60.500,00	\$ 1.815.000,00		
01/08/14	31/08/14	30	2.609.000,00	86.966,67	\$ 2.609.000,00		
01/09/14	30/09/14	30	2.050.000,00	68.333,33	\$ 2.050.000,00		
01/10/14	31/10/14	30	1.921.000,00	64.033,33	\$ 1.921.000,00		
01/11/14	30/11/14	30	2.529.000,00	84.300,00	\$ 2.529.000,00		
01/12/14	31/12/14	30	2.062.000,00	68.733,33	\$ 2.062.000,00		
Total días		360			\$ 25.098.000,00	\$ 69.716,67	\$ 2.091.500,00
Año 2015							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	30	1.923.000,00	64.100,00	\$ 1.923.000,00		
01/02/15	28/02/15	30	2.021.000,00	67.366,67	\$ 2.021.000,00		
01/03/15	31/03/15	30	1.935.000,00	64.500,00	\$ 1.935.000,00		
01/04/15	30/04/15	30	1.926.000,00	64.200,00	\$ 1.926.000,00		
01/05/15	31/05/15	30	2.093.000,00	69.766,67	\$ 2.093.000,00		
01/06/15	30/06/15	30	2.158.000,00	71.933,33	\$ 2.158.000,00		
01/07/15	31/07/15	30	1.185.000,00	39.500,00	\$ 1.185.000,00		
01/08/15	31/08/15	30	1.335.000,00	44.500,00	\$ 1.335.000,00		
01/09/15	30/09/15	30	1.719.000,00	57.300,00	\$ 1.719.000,00		
01/10/15	31/10/15	30	2.019.000,00	67.300,00	\$ 2.019.000,00		
01/11/15	30/11/15	30	2.623.000,00	87.433,33	\$ 2.623.000,00		
01/12/15	31/12/15	30	1.838.000,00	61.266,67	\$ 1.838.000,00		
Total días		360			\$ 22.775.000,00	\$ 63.263,89	\$ 1.897.916,67
Año 2016							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/02/16	28/02/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/03/16	31/03/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/04/16	30/04/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/05/16	31/05/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/06/16	30/06/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/07/16	31/07/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/08/16	31/08/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/09/16	30/09/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/10/16	31/10/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/11/16	30/11/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
01/12/16	31/12/16	30	1.778.000,00	59.266,67	\$ 1.778.000,00		
Total días		360			\$ 21.336.000,00	\$ 59.266,67	\$ 1.778.000,00

Cálculo Toda la vida Laboral									
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual		
1980	181	1,024	126,15	123,141	\$ 7.470,00	\$ 919.860,52	\$ 5.549.825,13		
1981	365	1,289	126,15	97,844	\$ 7.470,00	\$ 730.894,47	\$ 8.892.549,37		
1982	213	1,630	126,15	77,372	\$ 7.470,00	\$ 577.969,43	\$ 4.103.582,98		
1989	227	6,566	126,15	19,214	\$ 79.290,00	\$ 1.523.452,42	\$ 11.527.456,66		
1990	365	8,281	126,15	15,234	\$ 79.290,00	\$ 1.207.910,88	\$ 14.696.249,02		
1991	365	10,961	126,15	11,509	\$ 79.290,00	\$ 912.541,97	\$ 11.102.593,99		
1992	366	13,901	126,15	9,075	\$ 108.961,97	\$ 988.800,61	\$ 12.063.367,39		
1993	365	17,395	126,15	7,252	\$ 150.270,00	\$ 1.089.761,45	\$ 13.258.764,35		
1994	334	21,328	126,15	5,915	\$ 211.438,02	\$ 1.250.615,01	\$ 13.923.513,73		
1995	90	26,147	126,15	4,825	\$ 300.129,33	\$ 1.448.015,63	\$ 4.344.046,90		
1996	300	31,237	126,15	4,038	\$ 347.741,80	\$ 1.404.338,05	\$ 14.043.380,48		
1997	330	37,997	126,15	3,320	\$ 717.522,27	\$ 2.382.193,52	\$ 26.204.128,77		
1998	330	44,716	126,15	2,821	\$ 715.000,00	\$ 2.017.109,73	\$ 22.188.207,02		
1999	330	52,185	126,15	2,417	\$ 570.000,00	\$ 1.377.894,85	\$ 15.156.843,36		
2000	360	57,002	126,15	2,213	\$ 874.412,42	\$ 1.935.124,25	\$ 23.221.491,03		
2001	333	61,989	126,15	2,035	\$ 727.564,56	\$ 1.480.614,78	\$ 16.434.824,07		
2002	319	66,729	126,15	1,890	\$ 586.617,55	\$ 1.108.986,52	\$ 11.792.223,37		
2003	339	71,395	126,15	1,767	\$ 618.292,04	\$ 1.092.472,26	\$ 12.344.936,55		
2005	302	80,209	126,15	1,573	\$ 751.063,60	\$ 1.181.244,48	\$ 11.891.194,41		
2006	356	84,103	126,15	1,500	\$ 1.129.148,34	\$ 1.693.656,52	\$ 20.098.057,40		
2007	360	87,869	126,15	1,436	\$ 1.249.333,33	\$ 1.793.610,71	\$ 21.523.328,49		
2008	360	92,872	126,15	1,358	\$ 1.388.500,00	\$ 1.886.015,04	\$ 22.632.180,49		
2009	360	100,000	126,15	1,261	\$ 1.913.666,67	\$ 2.414.079,97	\$ 28.968.959,70		
2010	360	102,002	126,15	1,237	\$ 1.610.416,67	\$ 1.991.662,51	\$ 23.899.950,10		
2011	360	105,237	126,15	1,199	\$ 1.683.500,00	\$ 2.018.050,53	\$ 24.216.606,39		
2012	360	109,157	126,15	1,156	\$ 2.128.916,67	\$ 2.460.315,71	\$ 29.523.788,58		
2013	359	111,816	126,15	1,128	\$ 1.851.573,82	\$ 2.088.927,54	\$ 24.997.499,58		
2014	360	113,983	126,15	1,107	\$ 2.091.500,00	\$ 2.314.754,26	\$ 27.777.051,12		
2015	360	118,152	126,15	1,068	\$ 1.897.916,67	\$ 2.026.388,35	\$ 24.316.660,23		
2016	360	126,149	126,15	1,000	\$ 1.778.000,00	\$ 1.778.000,00	\$ 21.336.000,00		
Total días	9769				Total devengado actualizado a:		2016	\$ 522.029.260,66	
Total semanas	1395,57				Ingreso Base Liquidación			\$ 1.603.119,85	
Total Años	26,03				Porcentaje aplicado			90%	
							Primera mesada	\$ 1.442.807,87	
							Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	2016	\$ 689.454,00

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2006	1	84,103	126,15	1,500	\$ 1.130.000,00	\$ 1.694.933,96	\$ 56.497,80
2007	360	87,869	126,15	1,436	\$ 1.249.333,33	\$ 1.793.610,71	\$ 21.523.328,49
2008	360	92,872	126,15	1,358	\$ 1.388.500,00	\$ 1.886.015,04	\$ 22.632.180,49
2009	360	100,000	126,15	1,261	\$ 1.913.666,67	\$ 2.414.079,97	\$ 28.968.959,70
2010	360	102,002	126,15	1,237	\$ 1.610.416,67	\$ 1.991.662,51	\$ 23.899.950,10
2011	360	105,237	126,15	1,199	\$ 1.683.500,00	\$ 2.018.050,53	\$ 24.216.606,39
2012	360	109,157	126,15	1,156	\$ 2.128.916,67	\$ 2.460.315,71	\$ 29.523.788,58
2013	359	111,816	126,15	1,128	\$ 1.851.573,82	\$ 2.088.927,54	\$ 24.997.499,58
2014	360	113,983	126,15	1,107	\$ 2.091.500,00	\$ 2.314.754,26	\$ 27.777.051,12
2015	360	118,152	126,15	1,068	\$ 1.897.916,67	\$ 2.026.388,35	\$ 24.316.660,23
2016	360	126,149	126,15	1,000	\$ 1.778.000,00	\$ 1.778.000,00	\$ 21.336.000,00
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2016	\$ 249.248.522,48
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 2.077.071,02
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					90%
						Primera mesada	\$ 1.869.363,92
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2016	\$ 689.454,00

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación

domingo, 30 de agosto de 2020

Recibe:

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BLANCA ELSA RINCÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

Solicita la señora **BLANCA ELSA RINCÓN** se **declare** que tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca liquide y pague la pensión de vejez. Como consecuencia de ello, se **condene** a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez en los términos contemplados en la normatividad aplicable por ser beneficiaria del régimen de transición, se **condene** a COLPENSIONES al pago de todo aquello que resulte probado ultra y extra petita, se **condene** a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios, de **condene** a COLPENSIONES a la indexación y se **condene** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho **(fl.5/6)**.

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a folios 6/7 del plenario, en los cuales en síntesis se señalaron; que nació el 3 de diciembre de 1944, que el día 29 de julio de 2011, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que pasados 6 años la entidad demandada no dio contestación a la petición, por lo que se vio en la obligación de instaurar acción de tutela el 18 de marzo de 2016, que mediante sentencia del 29 de marzo de 2016, el Juzgado Tercero Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá tuteló su derecho de petición, en atención de dicha orden judicial

COLPENSIONES expide la resolución GNR 99988 del 8 de abril de 2016, por medio del cual niego el reconocimiento de la pensión de vejez, interponiendo ante tal decisión recurso de reposición y en subsidio apelación.

Adiciona, señalando que la actora es beneficiaria del régimen de transición, por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 48 años de edad y un total de 752 semanas de cotización, que las cotizaciones pensionales se realizaron entre el 15 de mayo de 1967 al 2 de junio de 1995, que a la fecha de la presentación de la demanda contaba con 72 años de edad, con patologías que afectan su derecho a la salud y limitan su calidad de vida, que la conducta de COLPENSIONES de negarle el reconocimiento de la pensión ha profundizado el estado de desprotección en el que se ha visto inmersa como producto de su avanzada edad y de la imposibilidad en que se encuentra para procurarse por sí misma los medios básicos de subsistencia.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 al 6, en los demás manifestó no constarle, propuso como excepciones de fondo prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho la pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, buena fe e innominada o genérica (**fls 44/46**).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 14 de junio de 2018, **absolvió** a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas por la señora BLANCA ELSA RINCÓN y la **condenó** en costas (**fl. CD 50**).

Como argumento de su decisión, el *a quo* señaló que la demandante acreditaba ser beneficiaria del régimen de transición, por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; contaba con 49 años de edad, benefició que había logrado conservar hasta el 31 de diciembre de 2014, al acreditar 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del 2005, pues contaba con un total de 752,14.

Advierte el sentenciador que si bien la actora había logrado conservar el régimen de transición, no era posible reconocerle el derecho pensional, por cuanto no

cumplía con todos los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, si bien cumplía el requisito de edad, el cual se había acreditado el 3 de diciembre de 1999, no contaba ni con 1,000 semanas, ni con 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, toda vez que entre el 3 de diciembre de 1979 y el 3 de diciembre de 1999, solo había cotizado un total de 335,42 semanas.

Finalmente, argumenta que con la densidad de semanas cotizadas tampoco le permitía obtener el derecho del reconocimiento de la pensión de vejez en los términos de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que para la fecha en que había cumplido la edad, no contaba con las 1,000 exigidas en la normatividad citada. En consecuencia, no había lugar al reconocimiento prestacional.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante inconforme con la decisión interpuso recurso señalando que no había existido discusión en cuanto a que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, cumpliendo con la edad requerida al momento de la terminación del límite para el régimen de transición, contando además con más de 750 semanas de cotización, por la cual tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión.

Es decir, que está cumpliendo con los dos requisitos que establece la norma, edad y semanas cotizadas, que para el presente caso no se estaría hablando de solo 500 semanas que exige la norma, sino que supera incluso las señaladas en el Acto Legislativo 01 de 2005, razón por la cual solicita se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a las pretensiones, en el sentido de reconocerle la prestación económica a la señora Blanca Elsa Rincón.

C O N S I D E R A C I O N E S

Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, si la demandante cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, para ser beneficiaria de la pensión de vejez, de ser así, se analizará si hay lugar al pago de intereses moratorios, indexación y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Pensión vejez Acuerdo 049 de 1990

En el presente asunto no existe discusión en cuanto a que la demandante es beneficiaria del régimen de transición conforme lo establece al art. 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que al 1° de abril de 1994, contaba con 49 años de edad cumplidos, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 4, en donde se puede ver que nació el 3 de diciembre de 1944.

Tampoco existe discusión en cuanto a que logró conservar el régimen de transición, al cumplir más de 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, como se observa del histórico de semanas cotizadas (fl.88), en el cual se refleja que cuenta con 752,14 semanas de cotización. Así mismo, al cumplir los 55 años de edad el 3 de diciembre de 1999.

Se tiene que el *quid* del asunto se centra en establecer si efectivamente la actora cumplió los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para hacerse acreedora del derecho deprecado. Al respecto, se tiene que dicha normatividad establece:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

*a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o **cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,***

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

Teniendo en cuenta la norma señalada, es claro que la demandante no acredita 1,000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo, pues del reporte de semanas cotizadas, tan solo aparecen acreditadas entre el 15 de mayo de 1967 al 31 de julio de 1995, un total de \$752,14 semanas.

Argumenta la parte actora en su recurso de alzada que, si bien no cumplió con el anterior requisito, sí acreditó más de 500 semanas que exige la norma, en razón a ello debe decirse que las 500 semanas exigidas por la norma citada, no establece que dicho requisito deba cumplirse con lo cotizado durante toda su vida laboral, sino únicamente, establece que deben acreditarse dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, que para el caso de la actora es entre el **3 de diciembre de 1979 al 3 de diciembre de 1999**, reuniendo la actora durante dicho

interregno un total de **335,42 semanas**, es decir, que en efecto como lo sustentó el Juez de primera instancia no acreditó tampoco las 500 semanas requeridas por la norma, de manera que no tiene derecho al reconocimiento pensional, sin que ello signifique vulneración de derechos adquiridos, ni fundamentales, pues la norma es enfática en establecer que se deben cumplir con los 2 requisitos para hacerse beneficiario del derecho pensional, esto es, edad y semanas cotizadas, cumpliendo la demandante únicamente con el requisito de la edad, frente al tema la CSJ Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado en sentencia con radicado 41251 del 25 de enero de 2011, reiterada en sentencia SL 2297 del 20 de junio de 2018, en la cual dijo:

“Como puede verse, los cargos están orientados, en síntesis, a que se determine jurídicamente, que las 500 semanas a que se refiere el literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, se pueden cumplir en cualquier tiempo. Al respecto dicho canon dispone:

Requisitos de la pensión de vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer y,

Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.” (Resalta la Sala)

Vista así las cosas, es necesario concluir que la demandante no reúne el requisito de densidad de semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, para poder acceder a la pensión de vejez implorada, que fue precisamente lo que encontró demostrado el Tribunal, al confrontar el número de semanas cotizadas que equivalen a 369.8571, las cuales, se reitera, no son objeto de cuestionamiento.

En tales circunstancias el ad quem interpretó correctamente la norma denunciada y le dio el entendimiento que corresponde según su cabal y genuino sentido, sin que observe la Sala que admita alguna exégesis distinta, habida cuenta que ese es su verdadero alcance, lo que está acorde con la reiterada y pacífica jurisprudencia.

Adicionalmente es de acotar, que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable al caso controvertido, que es el que gobierna la situación pensional de la actora, no presenta un trato inequitativo o discriminatorio, puesto que dentro de sus presupuestos se consideran dos alternativas, por lo demás amplias y razonables para el afiliado, como lo son el haber cotizado un mínimo de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida o 1.000 en cualquier época, de lo que resulta que para el otorgamiento del derecho pensional se debe cumplir cualquiera de estas dos opciones, las cuales, como lo determinó el fallador de segunda instancia, no se satisface en el caso sub judice, sin que sea factible sumar semanas sufragadas con anterioridad o posterioridad, como lo pretende la parte recurrente, para ajustar la primera de las posibilidades previstas en el literal b)”.

Con relación en la jurisprudencia citada, no existe la posibilidad de sumar las semanas preliminares a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, para el cumplimiento de las 500 semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990. De otro lado, debe la sala verificar si la actora cumplió con los requisitos contemplados en la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez, encontrando que en efecto tampoco reúne con los requisitos allí estipulados, pues en su caso debía acreditar 1,000 semanas de cotización, al haberse retirado del sistema en julio de 1995 y haber cumplido los 55 años de edad el 3 de diciembre de 1999, teniendo en cuenta que aún no se encontraba vigente Ley 797 de 2003.

Así las cosas, no tendrá más esta Corporación que **confirmar** la sentencia apelada.

COSTAS

COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte actora como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

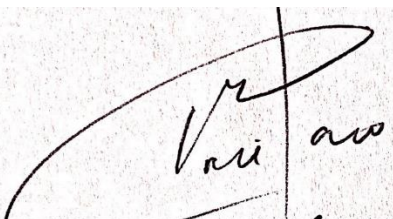
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 14 de junio de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$ 300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ERMELINDA BARRETO DE DÍAZ CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

Solicita la señora **ERMELINDA BARRETO DÍAZ** se **condene** a COLPENSIONES a proferir dentro del término de ejecutoria de la sentencia la resolución correspondiente mediante la cual se reconozca la pensión que en derecho corresponda a partir del 1° de julio de 2010 y hacia futuro, conforme lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, se **condene** a COLPENSIONES a que se incluya las mesadas 13 y 14, se **ordene** a la demandada al pago del retroactivo de las mesadas causadas a partir del 1 de julio de 2010 y las que se causen con fecha posterior a la sentencia, se **condene** al pago de intereses moratorios y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho **(fl.3/4)**.

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a folio 4 del plenario, en los cuales en síntesis se señalaron; que nació el 5 de mayo de 1944, por lo que a la fecha es una persona de la tercera edad, que ha cotizado al sistema general de pensiones un total de 1,090 semanas de cotización, que mediante resolución No. 1397 del año 2000 el ISS le reconoció indemnización sustitutiva por la suma de

\$1.338.077, sin verificar su historia laboral, la cual fue recibida de buena fe, creando una falsa expectativa de no contemplar las semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez.

Sostiene, que ha cotizado más de 500 semanas dentro de los últimos 20 años, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, había cumplido 49 años de edad, quedando amparada del régimen de transición.

Narra, que el 7 de septiembre de 2016 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento a la pensión de vejez la cual fue negada mediante acto administrativo No. GNR 363028 del 1° de diciembre de 2016, bajo el argumento de que en el año 2000 se le había reconocido una indemnización sustitutiva, ante la anterior decisión interpuso recurso de apelación resuelto en resolución VPB 45651 del 26 de 2016, confirmando la decisión inicial, nuevamente solicitó el reconocimiento pensional el 1° de enero de 2017, la cual se resolvió también de manera negativa en resolución GNR 10270 del 16 de enero de 2017.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser parcialmente cierto el numeral 1 y ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas e innominada o genérica (**fls 76/83**).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 16 de mayo de 2018, **negó** las pretensiones de la demanda formulada por la señora ERMELINDA BARRETO DE DÍAZ y absolvió de las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, **declaró** probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y **condenó** en costas a la parte actora (**fl. CD 102**).

Como argumento de su decisión, la *a quo* citó las sentencias con radicado No. 35896 del 7 de julio de 2005 y radicado No. 39504 del 24 de mayo de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se tenía

como criterio, que las semanas cotizadas con posterioridad al reconocimiento de una indemnización sustitutiva no podían agregarse a las que sirvieron de base para el cálculo de la pensión de vejez solicitada.

Teniendo en cuenta las citadas sentencias, la Juez indicó que entre el 1° de enero de 1968 al 31 de junio de 2010, la señora ERMELINA BARRETO DE DÍAS tenía cotizadas 1.011, 86 semanas, según el reporte de semanas de cotización obrante a folio 84 y 87, sobre las cuales debían descontarse 526,28 semanas, correspondientes a las semanas cotizadas hasta el 16 de marzo de 2000, fecha del reconocimiento de la indemnización sustitutiva, concluyendo que la demandante no había causado el derecho a la pensión de vejez, toda vez que al 31 de julio 2010 contaba con 485,58 semanas cotizadas, razón por la que no había mantenido el régimen de transición, pues para ello debía de haber cotizado un mínimo de 750 semanas al 25 de julio de 2005, motivos por los cuales no era dable condenar a la entidad demandada a la pensión de vejez.

CONSULTA

La parte demandante no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

C O N S I D E R A C I O N E S

Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, si la demandante es beneficiaria del régimen de transición. En caso afirmativo, se establecerá si es dable tenerse en cuenta todas las semanas cotizadas al sistema pensional para el cálculo de su pensión de vejez, a pesar de haber recibido indemnización sustitutiva por parte de la entidad demandada, si es así, se analizará si hay lugar al pago de intereses moratorios y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Régimen de transición

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de las mujeres debía contar para el 1° de abril de 1994, con 35 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

Reuniendo los requisitos señalados tendrá derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Dto. 758 del mismo año, por contar con semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Dicho lo anterior, y conforme a la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 14 del expediente, se tiene que la actora nació el **5 de mayo de 1944**, por lo que al 1° de abril de 1994 tenía 49 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que éste no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para las personas que estando en el mismo tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, a quienes se les mantendrá el referido régimen hasta diciembre de 2014.

Para establecer si la demandante logró mantener el régimen de transición, es necesario entrar a analizar el segundo problema jurídico, el cual consiste en establecer si es posible tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad al haber recibido la indemnización sustitutiva por parte de la entidad demandada.

Incompatibilidad de la pensión de vejez con la indemnización sustitutiva

No existe discusión en cuanto a que la demandante recibió indemnización sustitutiva por parte de COLPENSIONES mediante resolución 001397 del año 2000, acto administrativo en la cual se señaló que, según el certificado de semanas cotizadas, la asegurada había cotizado un total de 350 semanas, de las cuales 304 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida. Así mismo, refirió que la asegurada había declarado su imposibilidad de seguir cotizando y que cumplía con los requisitos exigidos para tener derecho a la indemnización sustitutiva que se reclamaba, razón por la cual resolvió negar el derecho a la pensión de vejez y en su lugar conceder la indemnización sustitutiva (*expediente administrativo fl.102*).

A folio 84 a 87 se encuentra historia laboral de la actora, en cual se observa un total de semanas cotizadas correspondientes a 1,011.88, las cuales se realizaron entre el 1° de enero de 1968 al 30 de junio del año 2010, frente a lo cual aduce la

entidad accionada y la Juez de primera instancia que no es posible tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad al año 2000, momento en que recibió la indemnización sustitutiva.

Del acto administrativo VPB 45651 del 26 de diciembre de 2016, manifiesta COLPENSIONES que consultado el expediente administrativo de la señora ERMELINDA BARRETO se observaba que el 9 de diciembre de 1999, había presentado un escrito en el cual indicaba (fl.26):

“yo, Ermelinda Barreto de Díaz portadora de la cédula de ciudadanía No. 41.350.101 de Bogotá, en mi condición de ex afiliada me dirijo a ustedes para manifestarle que es mi voluntad aceptar la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN POR VEJEZ, prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y no tener posibilidad de continuar cotizando hasta completar el requisito de semanas necesarias para obtener la pensión”.

Como bien se puede ver de manera somera existió por parte de la demandante su imposibilidad de seguir cotizando al sistema pensional, por ello, se daban en principio todas las condiciones para disponer el reconocimiento a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues así lo ha tenido por sentado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral como en la sentencia SL 1419 del 16 de mayo de 2018, en donde además señaló:

“Finalmente, la declaración de no poder seguir cotizando al sistema debió entenderse formulada con la petición de pensión de jubilación, el 10 de agosto de 2005 (fol. 6), en vigencia de la Ley 100 de 1993, o, en últimas, con la presentación de la demanda, en la que el actor solicitó que, ante la posible decisión de no reconocerle una pensión de jubilación, se le otorgara la indemnización sustitutiva, debido a su avanzada edad y, tras ello, a la imposibilidad de seguir cotizando.

(...)

En efecto, por la estructura y naturaleza del sistema de pensiones, los afiliados tienen la libertad de, llegado el momento, persistir en su intento de configurar una pensión de jubilación o vejez, o, debido a sus condiciones particulares, renunciar a ello y optar por el pago de una indemnización sustitutiva, en el régimen de prima media con prestación definida, o una devolución de saldos, en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

*Esa decisión es de **libre confección para el interesado y, por ello, no es correcto afirmar que la indemnización sustitutiva se causa o se hace exigible por el simple hecho de llegar a la edad mínima de pensión, pues es necesario que el trabajador claudique expresamente en su proceso de configuración de la pensión, por encontrarse en imposibilidad de seguir cotizando**, como se deriva de los artículos 1 y 4 del Decreto 1730 de 2001. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al destacar que «...el trabajador no tiene que renunciar a la expectativa de cumplir el número mínimo de semanas o el capital requerido...» (Sentencia CC T-1075/2012) y que, por el contrario, cuenta con «...la*

*posibilidad de aceptar esta prestación [indemnización sustitutiva] o de optar por la pensión de vejez, para lo cual deberá seguir cotizando hasta el cumplimiento del requisito de semanas de cotización, **siendo esta una decisión libre del afiliado que puede ser tomada en cualquier tiempo...**» Resalta la Sala. (Sentencia CC T-180/2009)».*

A pesar de lo anterior, la alta Corporación también ha reconocido la pensión de vejez después de haberse otorgado la indemnización sustitutiva por parte de la entidad pensional, aduciendo que si bien se ordenó su pago, el mismo nunca se hizo efectivo porque no se reclamó y además se siguió cotizando al sistema, si bien no es el caso que ocupa la atención de la Sala, pues en el presente asunto no se encuentra demostrado si la actora recibió o no el valor de la indemnización, si es necesario traer a colación el análisis jurisprudencial dado en la sentencia referida, la cual corresponde a la SL 1328 del 25 de abril de 2018, pues los argumentos allí dados resultan procedentes para el caso aquí analizado, en la cual textualmente se dijo:

*“Se afirma lo anterior, por cuanto de acuerdo con el artículo 14 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez únicamente procede respecto de «personas que habiendo cumplido las edades mínimas exigidas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, se retiraren definitivamente de las actividades sujetas al seguro social», es decir, **para que sea procedente el reconocimiento de la aludida indemnización, al menos en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, era precisa la desafiliación del régimen de pensiones.***

***Contrario a ello, el demandante continuó cotizando al ISS para la contingencia de vejez, según se infiere de la historia laboral o reporte de semanas cotizadas visible a folios 15 a 20.** De este documento se desprende que con posterioridad a la expedición de la Resolución No. 03534 del 13 de septiembre de 1991, el actor realizó cotizaciones al ISS entre el 29 de julio de 1992 y el mes de julio de 2005 (Folio 19). **Tales aportes fueron recibidos por la entidad sin objeción alguna, lo que implica que son válidos para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez y corroboran la continuidad de la afiliación del actor a dicha entidad de seguridad social!**. (negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Revisada la historia laboral de la demandante se observa que, con posterioridad al mes de marzo del año 2000, momento en que recibió la indemnización sustitutiva, continuó realizando aportes al sistema pensional y nunca existió novedad de retiro, por el contrario dicha novedad tan solo se vino hacer hasta el mes de julio del año 2010, momento en que se realizó el último aporte pensional, lo cual claramente corrobora la continuidad de la afiliación, así como la intención de la actora de querer conseguir el reconocimiento a una pensión de vejez, aportes que además fueron recibidos por la entidad demandada, sin ningún inconveniente a pesar de que ya había reconocido la indemnización sustitutiva, razones más que suficientes

para establecer que procede la sumatoria de todas las semanas cotizadas aunque se hubiere reconocido la indemnización anunciada, aspectos que paso por al alto la Juez de primera instancia.

Aunado a lo dicho, se tiene que la demandada en la resolución No.001397 del año 2000, aseguró que la demandante había cotizado un total de 350 semanas, de las cuales 304 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, por lo que no cumplía con el requisito de las 500 semanas requeridas en el Acuerdo 049 de 1990. Sin embargo, verificado el reporte de semanas entre el 5 de mayo de 1999 al 5 de mayo de 1979 (fl.84), la señora ERMELINDA BARRETO acreditó 400,7 semanas de cotización y un total de 447,13 semanas, de manera que, las semanas referidas en dicho acto administrativo no eran las correctas, incluso en la resolución VPB 45651 del 26 de diciembre de 2016, la misma entidad reconoce más de las semanas referidas en la resolución del año 2000, al señalar que la demandante entre el 5 de mayo de 1999 al 5 de mayo de 1979, acreditaba 437 semanas y al 1° de abril del año 2000, 484 semanas de cotización (fl.27), lo cual se debió según se desprende el reporte detallado, que existían pagos en mora al momento de la solicitud pensional presentada en el año 2000, tal y como se pasa a ilustrar:

[13] RA	[14] Período	[15] Fecha De Pago	[16] Referencia de Pago	[17] BC Reportado	[18] Cotización	[19] Cotización Mora Sin Intereses	[20] Nov	[21] Días Pas	[22] Días Car	[23] Observaciones
NO	199601	09/02/1996	11150701018471	\$ 60.000	\$ 7.500	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199602	06/03/1996	25001910002434	\$ 60.000	\$ 7.500	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199603	10/04/1996	25001910002758	\$ 72.000	\$ 9.720	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199604	10/05/1996	25001910003148	\$ 72.000	\$ 9.720	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199605	07/06/1996	25001910003418	\$ 72.000	\$ 9.720	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199606	10/07/1996	25001910003800	\$ 72.000	\$ 9.720	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199607	09/08/1996	25001910004117	\$ 72.000	\$ 9.720	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199608	10/09/1996	25001910004572	\$ 72.000	\$ 9.720	-\$ 9.467	30	2		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199608	20/11/2015	84C20023939555	\$ 142.125	\$ 109.100	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199609	20/11/2015	84C20023939556	\$ 142.125	\$ 108.600	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199609	10/10/1996	25001910004852	\$ 72.000	\$ 9.720	-\$ 9.467	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199610	27/11/2015	84C20024019585	\$ 142.125	\$ 108.500	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199610	08/11/1996	25001910005164	\$ 72.000	\$ 9.720	-\$ 9.467	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199611	20/11/2015	84C20023939559	\$ 142.125	\$ 108.100	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199611	10/12/1996	11150701023509	\$ 72.000	\$ 9.720	-\$ 9.467	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199612	20/11/2015	84C20023939560	\$ 142.125	\$ 107.800	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199612	10/01/1997	25001910005989	\$ 72.000	\$ 9.720	-\$ 9.467	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199701	20/11/2015	84C20023939563	\$ 172.005	\$ 129.621	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199702	07/02/1997	25001900000355	\$ 84.000	\$ 12.100	\$ 490	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199702	20/11/2015	84C20023939565	\$ 172.005	\$ 129.621	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199703	13/03/1997	11150700000281	\$ 87.000	\$ 11.700	-\$ 45	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199703	20/11/2015	84C20023939572	\$ 172.005	\$ 129.221	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199704	08/04/1997	25001900000358	\$ 87.000	\$ 11.700	-\$ 45	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199704	20/11/2015	84C20023939578	\$ 172.005	\$ 128.721	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199705	09/05/1997	25001900000357	\$ 87.000	\$ 11.700	-\$ 45	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199705	20/11/2015	84C20023939579	\$ 172.005	\$ 128.421	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199706	10/06/1997	25001900000358	\$ 87.000	\$ 11.700	-\$ 45	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199706	20/11/2015	84C20023939580	\$ 172.005	\$ 128.021	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199707	10/07/1997	25001900000359	\$ 87.000	\$ 12.500	\$ 755	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199707	20/11/2015	84C20023939584	\$ 172.005	\$ 127.521	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199708	09/08/1997	25001900000360	\$ 87.000	\$ 11.700	-\$ 45	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199708	20/11/2015	84C20023939586	\$ 172.005	\$ 127.221	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199709	10/09/1997	25001900000361	\$ 87.000	\$ 12.500	\$ 755	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199709	20/11/2015	84C20023939587	\$ 172.005	\$ 126.821	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199710	08/10/1997	25001900000362	\$ 87.000	\$ 12.500	\$ 755	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199710	20/11/2015	84C20023939587	\$ 172.005	\$ 126.421	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199711	10/11/1997	25001900000363	\$ 87.000	\$ 11.700	-\$ 45	30	0		Pago aplicado a periodos anteriores
NO	199711	20/11/2015	84C20023939588	\$ 172.005	\$ 126.021	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199712	10/12/1997	11150701032325	\$ 87.000	\$ 11.700	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199801	09/01/1998	11150701033089	\$ 102.000	\$ 13.800	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199802	10/03/1998	11150701034573	\$ 102.000	\$ 13.600	\$ 13.600	30	0		Ciclo Dobie
NO	199802	09/02/1998	11150701033784	\$ 102.000	\$ 13.800	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199803	08/04/1998	11150701035264	\$ 102.000	\$ 13.500	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado
NO	199804	20/11/2015	84C20023939644	\$ 204.000	\$ 147.040	\$ 0	30	30		Pago aplicado al periodo declarado

Si bien sumadas las semanas que fueron pagadas por el empleador de manera extemporánea, la actora para el año 2000, tampoco reunía el requisito de semanas para adquirir el derecho a la pensión conforme el Acuerdo 049 de 1990, pues no acreditaba ni 500 semanas de cotización durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, ni 1,000 en cualquier tiempo.

Pese a ello, era obligación de la entidad cobrar ante el empleador los pagos en mora, al no haberlo hecho hizo incurrir en error a la actora, pues al no aparecer la totalidad de las semanas cotizadas, la desmotivó frente a la posibilidad de poder conseguir los demás requisitos para acceder al derecho pensional, a tal punto que la llevó a solicitar la indemnización sustitutiva. Aun así, la actora continuó realizando sus aportes los cuales fueron recibidos por la demandada, logrando acreditar **1,011.86 semanas** de las cuales **763,47** se cotizaron a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005, conservando así el régimen de transición.

Pensión de vejez – Acuerdo 049 de 1990

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que para acceder a la pensión de vejez en el caso de las mujeres debe acreditar 55 años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1,000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Al respecto, se tiene que la actora cumplió los 55 años de edad el **5 de mayo de 1999** y total de **1,011.86 semanas** de cotización a julio de 2010, cumpliendo así con más de las 1,000 semanas requeridas para acceder a la pensión pretendida, lo cual conlleva a revocar la decisión de primera instancia y en su lugar condenar a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez.

Disfrute y monto de la pensión

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión, verificada la historia laboral de folio 87 se tiene que el último aporte realizado al sistema se sufragó en el mes de julio de 2010, momento para el cual fue presentada la novedad de retiro, por lo que la **causación del derecho** se dio a partir del **1° de agosto de 2010**.

Ahora, en cuanto el **monto de la pensión**, verificada la historia laboral, se tiene que los aportes siempre se hicieron con un IBC equivalente a un salario mínimo, por lo que la mesada a reconocer será sobre dicho valor, en 14 mesadas pensionales al año, por haber causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011 y por ser la mesada pensional inferior a 3 SMLMV, de conformidad con el párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Prescripción

No cabe duda que dicho fenómeno jurídico operó, teniendo en cuenta que la demandante contaba con 3 años para reclamar la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2010 y que tan solo lo hizo el 7 de septiembre de 2016, como se puede ver de la resolución GNR 363028 del 1° de diciembre de 2016 (fl.16) y la demanda fue presentada el 23 de mayo de 2017 (fl.50), por lo que se encuentran prescritas las semanas causadas con anterioridad al **7 de septiembre de 2013**.

Debe advertirse, que del retroactivo de las mesadas pensionales que se generen a favor de la actora, se ordenará descontar a favor de COLPENSIONES el valor de \$1.338.077, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el caso de que dicho valor haya sido efectivamente pagado a la demandante.

Intereses moratorios – (ponencia compartida)

Sobre el tema, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en señalar que los mismos también proceden para las pensiones otorgadas bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como así lo ha indicado entre otras en sentencia SL – 2834 de 2018 radicado 63344 sala de Descongestión N° 1.

Así mismo, no debe olvidarse, que el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la ley 700 de 2001 establecen que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tendrán un plazo no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. **No obstante, para la mayoría de los integrantes de la Sala, el término para contabilizar los mismos debe ser de 4 meses, como lo establece la primera de las normas citadas.**

En ese orden de ideas, en la medida que la actora solicitó el reconocimiento de la pensión el 7 de septiembre de 2016, la entidad demandada tenía hasta el 7 de enero de 2017, para pronunciarse de manera positiva frente al reconocimiento pensional, situación que no fue así, lo cual da lugar a la imposición de los intereses aludidos **a partir del 8 de enero de 2017**, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas, y hasta que se haga efectivo su pago.

Así las cosas, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

SIN COSTAS en esta instancia, las de primera estarán a cargo de COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada, proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de mayo de 2018, en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer a la señora **ERMELINDA BARRETO DE DÍAZ** la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2010, con una mesada pensional equivalente al SMLMV, en 14 mesadas al año, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, en tal sentido el disfrute de la pensión será a partir del 7 de septiembre de 2013.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 8 de enero de 2017, sobre cada una de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, y hasta que se haga efectivo su pago.

CUARTO: se **ORDENA** a COLPENSIONES descontar del retroactivo el valor de \$1.338.077, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el caso de que dicho valor haya sido efectivamente pagado a la demandante.


QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera estarán a cargo de COLPENSIONES.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

(Salva voto parcial respecto de la forma en que se liquidan los intereses moratorios)



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS FRANCISCO RIOS TRUJILLO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S.**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

Solicita **LUIS FRANCISCO RÍOS TRULLO** de **declare** que laboró para la compañía MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. desde el 29 el mayo de 1990, que se **declare** que dicha compañía omitió realizar aportes por concepto de pensión, desde el 29 de mayo de 1990 al 3 de febrero de 1993, así como en los meses de abril de 2001, junio de 2002 y enero de 2006, que se **declare** que la compañía MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. es responsable de los aportes con destino al sistema general de pensiones, que de **declare** que la compañía debe realizar las correcciones o pagos a su favor con destino a COLPENSIONES, a fin de subsanar el periodo de tiempo en que ésta dejó de cotizar a su favor, respondiendo por la totalidad del tiempo que mantuvo vigente la relación laboral.

Como consecuencia de lo anterior, se **condene** a la compañía MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. a proceder a hacer el pago al sistema general de seguridad social en pensiones ante COLPENSIONES, correspondiente al periodo comprendido desde el 29 de mayo de 1990 hasta el 3 de febrero de 1993, así como meses de abril de 2001, junio de 2002 y enero de 2006, **ordenar** a COLPENSIONES que una vez realizado el

pago del periodo adeudado por parte de MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S., proceda a realizar las correcciones y adicionar a la historia laboral del señor LUIS FRANCISCO RÍOS TRUJILLO el tiempo faltante, **ordenar** a COLPENSIONES, que luego de realizadas las correcciones en la historia laboral, proceda a reconocer y pagar a favor del actor la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de forma concordante con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, efectiva a partir del 7 marzo de 2013, **condenar** a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios, **condenar** a MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. y a COLPENSIONES a condenar al pago de todos los emolumentos que resulten a favor del actor con motivo de las declaraciones ultra y extra petita, **condenar** a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho **(fl. 2/3)**.

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a fls. 3 a 5 del plenario, en los cuales en síntesis se señalaron; que nació el 7 de marzo de 1953, acreditando 60 años de edad el mismo día y mes del año 2013, que registra aportes por concepto de pensión en COLPENSIONES, desde el 6 de noviembre de 1984 hasta el 26 de enero de 1985, con el empleador CONSTRCCIONES METRO. Adicionalmente, también realizó aportes de forma ininterrumpida con el empleador MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. a partir del 3 de febrero de 1993 y hasta el 31 de mayo de 2017, tal como se observa de la historia laboral.

Manifiesta que de acuerdo con la certificación laboral expedida por el empleador MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. de fecha 28 de noviembre de 2016, así como con la copia de los contratos laborales 5793872 del 29 de mayo de 1990, 2919101 del 16 de enero de 1991, 6255831 del 17 de enero de 1992 y 9753386 del 12 de enero de 1993, se puede demostrar que prestó sus servicios a cargo de la empresa demandada desde el 29 de mayo de 1990, que dicha compañía omitió realizar los aportes desde el momento en que inició a prestar sus servicios, así como los meses de abril de 2001, junio de 2002 y enero de 2006, fecha en que se encontraba vigente la relación laboral.

Narra, que el día 10 de marzo de 2015 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, solicitud que fue resuelta de manera negativa por parte de la entidad mediante resolución GNR 155942 del 27 de mayo de 2015, argumentando que no acreditaba 1,140 semanas de cotización, no reuniendo los requisitos establecidos en la Ley 797 de 1993. Teniendo en cuenta la omisión del empleador en sus aportes fue necesario enviarle un requerimiento para que fuera corregido, quien, mediante oficio del 20 de diciembre de 2016, le informó que desde la firma del contrato se había pactado como condición que no se realizaría afiliación alguna al trabajador

ante las entidades de previsión social, puesto que la empresa hasta ahora estaba emergiendo comercialmente. Así mismo, no le asistía obligación legal alguna que le exigiera tal afiliación, toda vez que la Ley 100 de 1993, solo había entrado a regir a partir del 1 de agosto de 1994.

Teniendo en cuenta la respuesta dada por su empleador reiteró su solicitud el 26 de enero de 2017, siendo resuelto el 13 de febrero del mismo año, en la cual se reiteraba los argumentos dados en el petición anterior, por lo que solicitó ante COLPENSIONES el 30 de marzo de 2017, requiriera a su empleador para que a través de cálculo actuarial que exigirán los aportes, para lo cual la entidad demandada COLPENSIONES le contestó el 27 de abril de 2017, señalando que MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. no había realizado afiliación a su trabajador, por lo que durante ese periodo no se había probado la existencia de una relación laboral, correspondiéndole entonces al empleador remitir la solicitud del cálculo actuarial.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 y 23, y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación e innominada o genérica (fls.84/96).

MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, a 4, 9 al 19, y no constarle los demás, propuso como excepciones inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (fls. 109/117).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Sexto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 29 de MAYO de 2018, **condenó** a COLPENSIONES a realizar el respectivo cálculo actuarial, por concepto de aportes para pensión del demandante para los siguientes periodos: 29 de mayo de 1990 al 28 de agosto de 1990, 16 de enero de 1991 al 16 de enero de 1992, del 17 de enero de 1992 al 19 de diciembre de 1992 y del 12 de enero de 1993 al 2 de febrero de 1993, teniendo como salario devengado para el año 1990 la suma de \$41.025, para el año 1991 la suma de \$55.900, para el año 1992 la suma de \$70.430

y para el año 1993 la suma de \$93.500, incluyendo las consecuencias por la mora y una vez elaborado dar traslado a la demandada.

condenó a la demandada MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión para los periodos 29 de mayo de 1990 al 28 de agosto de 1990, 16 de enero de 1991 al 16 de enero de 1992, del 17 de enero de 1992 al 19 de diciembre de 1992 y del 12 de enero de 1993 al 2 de febrero de 1993, a satisfacción de COLPENSIONES y conforme al cálculo que ésta realice, para efectos de convalidar los tiempos de aportes en los que no se efectuaron cotizaciones, considerando como salario devengado en el año 1990 la suma de \$41.025, para el año 1991 la suma de \$55.900, para el año 1992 la suma de \$70.430 y para el año 1993 la suma de \$93.500, e incluyendo las consecuencias por la mora a favor de COLPENSIONES.

Condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del día siguiente en que se efectuó el retiro o desafiliación al sistema, en cuantía equivalente al SMLMV, por 13 mesadas anuales y los reajustes respectivos para cada anualidad, **absolvió** a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas y **declaró** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, **condenó** en costas a MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. (**fl. CD 157**).

Como argumento de su decisión, el *a quo* consideró que teniendo en cuenta los contratos de trabajo aportados al expediente se podía observar la vinculación laboral del actor para la empresa MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. desde el 29 de mayo de 1990, la cual había iniciado bajo un contrato laboral inferior a un año, luego mediante contrato a término fijo a un año y posteriormente, bajo un contrato laboral a término indefinido, relación laboral que se había mantenido vigente por lo menos hasta la interposición de la demanda.

Respecto al pago de cotizaciones al sistema general de pensiones, refirió que de la historia laboral se podía observar que la empresa demandada había realizado aportes a pensión a partir del 3 de febrero de 1993, motivo por el cual procedía el pago de los aportes para pensión, a través de cálculo actuarial, pero únicamente respecto a los siguientes periodos: 29 de mayo de 1990 al 28 de agosto de 1990, 16 de enero de 1991 al 16 de enero de 1992, del 17 de enero de 1992 al 19 de diciembre de 1992 y del 12 de enero de 1993 al 2 de febrero de 1993, decisión que fue sustentada teniendo en cuenta la jurisprudencia de la CSJ SL bajo el radicado SL 9856 2014, estableciendo el sentenciador que se encontraba demostrado que el actor había prestado el servicio

del periodo reclamado y aceptado por la empresa demandada, de manera que se le endilgaba la obligación a cargo de la empresa demandada dado que no había efectuado dichos aportes, ordenando a su vez a COLPENSIONES a realizar el correspondiente cálculo actuarial.

En cuanto a los ciclos abril de 2001, junio del 2002 y enero de 2006, también reclamados por el actor, indicó el *a quo* que, teniendo en cuenta que para ese tiempo sí había existido afiliación al sistema pensional, no procedía el cálculo actuarial, sino el correspondiente aporte por parte de MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. ante COLPENSIONES, por lo que los mismos debían ser contabilizados dentro de la historia laboral.

Paso seguido, procedió a estudiar el reconocimiento pensional, indicando que no existía duda en cuanto a que el actor es beneficiario del régimen de transición. Así mismo, verificó si cumplía con 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, señalando que, del reporte de semanas cotizadas en pensiones, se tenía que el demandante al 29 de julio de 2005 reunía 651,14 semanas. Sin embargo, teniendo en cuenta los ciclos de abril de 2001 y junio de 2002, los cuales equivalen a 8,58 semanas y con el tiempo del cálculo actuarial, el actor lograba acreditar 766,21 semanas de cotización, conservando el régimen de transición, completando un total de 1,251 semanas al 31 de diciembre del 2014, cumpliendo con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Sostuvo el sentenciador que el derecho se había causado el 7 de marzo del 2013, fecha en que había cumplido los 60 años de edad y para la cual ya contaba con 1,000 se semanas cotizadas, sin embargo, al haberse continuado realizando cotizaciones al sistema pensional, el derecho solo se hacía exigible al momento en que se efectuará el retiro definitivo al sistema.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que si bien era cierto que el señor LUIS FRANCISCO RÍOS había continuado cotizando al sistema pensional, ello lo había hecho por la omisión de su empleador en realizar los aportes oportunamente, pues el no acreditar los requisitos para la pensión, lo había obligado a continuar efectuando cotizaciones al sistema pensional, lo cual estaba demostrado en el expediente, que desde el 10 de marzo de 2015, había solicitado ante COLPENSIONES el reconocimiento a la pensión, la cual

había sido negada mediante la resolución GNR 155942 del 27 de mayo del 2015 y resolución No. 3322860 del 30 de marzo del 2017, momento en el cual se le había puesto de presente a COLPENSIONES la mora en la que había incurrido su empleador.

Que, a pesar de lo anterior, COLPENSIONES no había hecho nada por reclamar ante el empleador, a pesar de que se le había demostrado a COLPENSIONES la existencia del vínculo laboral, contestando que no había existido afiliación razón por la cual no se podía requerir al empleador, siendo abundante la jurisprudencia donde se ordena a COLPENSIONES a requerir a los empleadores morosos para que hagan los pagos al sistema pensional y no se vulneren derechos pensionales a sus trabajadores, por lo anterior solicita se ordene el pago de la mesada pensional, no al momento en que se acredite el retiro del sistema, si no a partir del 10 de marzo del 2015, fecha en la cual se realizó la primera solicitud o en su defecto a partir de la presentación de la demanda.

Solicita también se condene a la entidad demandada al pago de interés moratorios sobre las mesadas pensionales que dejaron de percibir y que COLPENSIONES también sea condenada en costas, por cuanto ellos también sabían de la mora del empleador, omitiendo realizar el requerimiento, aspecto que lo llevo a tener que presentar demanda judicial.

Finalmente, solicita tener dentro del cálculo actuarial el periodo del 29 de mayo de 1990 al 22 de diciembre del 1990, toda vez que en la sentencia señalaba hasta el 28 de agosto del 1990, siendo que en la certificación expedida por MANO FACTURAS DE CAUCHO S.A.S del 28 de noviembre del año 2016, se certificaba que el periodo laborado correspondía al 29 de mayo del 1990 hasta el 22 de diciembre del año 1990, y no hasta el 28 de agosto del 1990.

La parte demandada **MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S** también interpuso recurso de apelación, manifestando que si bien ellos habían incurrido en error en no haber realizado los aportes, COLPENSIONES también tenía responsabilidad al no haber contestado el derecho de petición que se había presentado, razón por la cual solicita sea considerada la decisión de primera instancia, pues no se trató de una omisión, sino que se le pidió a COLPENSIONES un pronunciamiento a través de derecho de petición, el cual nunca respondió.

C O N S I D E R A C I O N E S

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si existe responsabilidad por parte de COLPENSIONES frente a la omisión de los aportes que generaron el reconocimiento del cálculo actuarial a cargo de MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S., si hay lugar a incluir dentro del cálculo actuarial reconocido el periodo comprendido entre el 29 de agosto de 1990 al 22 de diciembre del 1990. Se estudiará igualmente, si el señor LUIS FRANCISCO RIOS TRUJILLO es beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, si cumple los requisitos para el reconocimiento pensional conforme al Acuerdo 049 de 1990, si el derecho pensional debe disfrutarse a partir del 10 de marzo del 2015, fecha en la cual se solicitó la pensión o a partir de la presentación de la demanda, si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios y si la demandada COLPENSIONES debe ser condenada en costas.

Responsabilidad de COLPENSIONES en la omisión de aportes que generan la obligación del cálculo actuarial

En el presente asunto no existe controversia frente a que el demandante laboró para la empresa demandada MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. durante el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 1990 al 28 de agosto de 1990, 16 de enero de 1991 al 16 de enero de 1992, del 17 de enero de 1992 al 19 de diciembre de 1992 y del 12 de enero de 1993 al 2 de febrero de 1993, tal y como es aceptado por la misma compañía en su contestación a la demandada, así como se corrobora de las documentales obrantes a folios 22 a 26, tampoco existe discusión en cuanto a que la empresa demandada durante dichos periodos no lo afilió al régimen pensional.

Es de resaltar que el cálculo actuarial se genera por la omisión en la afiliación del trabajador al sistema pensional, frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha sido reiterativa en señalar que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, máxime cuando se trata de periodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017 y CSJ SL10122-2017 reiterada en la SL 5541 de 2018).

De igual manera, ha señalado que lo dispuesto en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003,

disposiciones que establecen que las entidades de seguridad social pueden tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda por los tiempos omitidos, son aplicables a las pensiones que se otorguen en virtud del régimen de transición (CSJ SLSL9856-2014 y CSJ SL068-2018 reiterada en la SL 5541 de 2018). Estableciendo de manera concreta, que ante situaciones de trabajadores que tienen tiempos laborados para empleadores que no estaban en la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS, bien sea porque no había cobertura o por otras razones (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), se debe tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez, y en dichos casos, los empleadores deben responder por el título pensional correspondiente (CSJ SL9856-2014, CSJ SL173002014, SJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL068-2018 reiterada en la SL 5541 de 2018).

De otro lado, ha sostenido la alta Corporación que la existencia de un contrato de trabajo impone *per se* el deber de afiliación e inscripción por parte del empleador y la correlativa de pagar las cotizaciones, tal como lo disponen los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, es natural que para que exista la obligación de cobro de los aportes por parte de la administradora, debe mediar la afiliación e inscripción correspondiente por parte del empleador sentencia SL 290 del 5 de febrero de 2020, en la cual se reitera la sentencia con radicado No. 37555 del 23 febrero de 2010, citando:

*“Y en lo que atañe a la nueva construcción jurisprudencial que alude el censor, que tiene que ver con la responsabilidad de las administradoras del régimen de pensiones, frente a la omisión del empleador de su obligación de pagar los aportes, cuando ésta no utiliza las herramientas legales de cobro para realizar el recaudo efectivo de la cotización, es menester aclarar, que **tal orientación doctrinaria no tiene aplicación en asuntos donde se presenta el incumplimiento en el deber de inscripción o afiliación del trabajador**, que es lo que acontece en la presente causa, en la cual la demandada Federación Nacional de Algodoneros omitió afiliar al ISS al trabajador demandante desde la fecha de inicio de labores, y lo hizo luego de transcurrido varios ciclos o meses, que es el tiempo que ahora reclama la parte actora se le tenga en cuenta para alcanzar las 1.000 semanas de cotización exigidas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año. Lo anterior por cuanto al no mediar afiliación o inscripción, **no surge la cotización que permita hablar de mora en el cubrimiento de aportes, ni se abren paso las acciones de cobro que contemplan las normas referentes a la recaudación de cotizaciones.***

(...)

*Como estrictamente y según lo arriba explicado **en este evento no hubo mora de los empleadores en el pago de las cotizaciones, sino incumplimiento en su deber de inscripción**, el Tribunal, en consecuencia, no incurrió en*

desatino jurídico alguno, pues, frente a la falta de inscripción del trabajador Delio de Jesús Zapata Correal por parte de Antonio y Darío Macías Duque, al sistema de seguridad social en pensiones –no discutida, antes, por el contrario, admitida por la impugnación extraordinaria-, la conclusión no era otra distinta a la de condenar a los últimos a pagar la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del primero”.

En aplicación de los anteriores criterios jurisprudenciales no se desprende equivocación por parte del Juez de primera instancia, en establecer que la omisión frente a la falta de los aportes del actor, están única y exclusivamente a cargo de la empresa MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S., pues lo que existió fue omisión en la afiliación más no una mora en los aportes, situaciones que son totalmente diferentes, como se indicó en las sentencias referidas, por ello, no es dable señalar que existió responsabilidad por parte de COLPENSIONES en dicha omisión al no haber contestado la petición presentada por MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. el 27 de marzo de 2017 (fl. 121), máxime cuando en dicha petición lo que se solicitó fue el reconocimiento del derecho pensional a favor del actor, más no se pidió a la entidad que se efectuará el correspondiente cálculo actuarial frente a los periodos no cotizados, los cuales resultaban necesarios para el reconocimiento pensional.

Reconocimiento del periodo comprendido entre el 29 de agosto de 1990 al 22 de diciembre de 1990

Sostiene el apelante que el Juez de primera instancia debió tener como periodos de cotización a reconocer a cargo de MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. el comprendido entre el 29 de mayo de 1990 al 22 de diciembre de 1990, conforme al certificado laboral expedido por la empresa demandada el 28 de noviembre de 2016 (fl.22).

Si bien el certificado aludido contiene el periodo solicitado, lo cierto es que a folio 23 se encuentra copia del contrato laboral suscrito por ambas partes para dicha fecha, en la cual concretamente se estipuló que le término de dicho contrato sería a término fijo inferior a 1 año, el cual tendría como fecha de inició el 29 de mayo de 1990 y como fecha de finalización el 28 de agosto del mismo año, de manera que, en ningún momento se pacto que el periodo finalizaría el 22 de diciembre de 1990, como de manera equivocada se indicó en el certificado expedido por la empresa, lo cual nota un error de transcripción al momento de suscribirse la certificación laboral, pues no se observa otra prueba contundente con la cual se puede establecer que efectivamente el demandante prestó sus servicios con posterioridad al 29 de agosto de 1990 y hasta diciembre de dicha anualidad, aunado a que la demandada no reconoce en su

contestación la prestación del servicio durante dicho interregno, motivo por el cual se confirma lo ordenado por el *a quo* frente a este punto.

Régimen de transición

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de los hombres debía contar para el 1° de abril de 1994, con 40 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

Reuniendo los requisitos señalados tendrá derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Dto. 758 del mismo año, por contar con semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Dicho lo anterior, y conforme a la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 15 del expediente, se tiene que la actora nació el **7 de marzo de 1953**, por lo que al 1° de abril de 1994 tenía 41 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que éste no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para las personas que estando en el mismo tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, a quienes se les mantendrá el referido régimen hasta diciembre de 2014.

Al constatar si el demandante cuenta con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 esto es, al 29 de julio de 2005, se tiene que según la documental de folios 101 a 106, registra un total de **644** semanas de cotización a esa data y no 651,14 semanas como lo estableció el Juez de primer grado, las cuales sumando el tiempo correspondiente al cálculo actuarial y los tiempos en mora de los ciclos de abril de 2001 y julio de 2002, arroja un total de **768,58** semanas, superando así las 750 semanas requeridas, lo que hace que su beneficio se extienda hasta el 31 de diciembre de 2014.

Pensión de vejez – Acuerdo 049 de 1990

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que para acceder a la pensión de vejez en el caso de los hombres debe acreditar 60 años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1,000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Al respecto, se tiene que el actor cumplió los 60 años de edad el **7 de marzo de 2013**, al verificarse las semanas cotizadas durante los **20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, se tiene que acreditó un total de **1,089.33 semanas** de cotización y en **toda la vida laboral**, esto es entre el 06 de noviembre de 1984 al 31 de julio de 2017, según el reporte de la historia laboral de folio 101 y los periodos aquí reconocidos reunió un total de **1,380,89** semanas de cotización, de manera que reunió tanto las 500 semanas como con las 1,000 semanas requeridas para acceder a pensión, causando así el derecho el 7 de marzo de 2013.

Disfrute de la pensión

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y solo en casos excepcionales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha estimado, reconocerla con anterioridad cuando el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017).

Sin embargo, en el caso aquí estudiado no se observa ningunas de las excepciones planteadas, toda vez que cuanto el actor solicitó el reconocimiento pensional en efecto no acreditaba las totalidad de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, teniendo en cuenta que dicho derecho tan solo lo vino acreditar con el reconocimiento de los tiempos reconocidos a través del cálculo actuarial, sin que ello signifique que existía obligación por parte de COLPENSIONES para reclamar ante el empleador la omisión de la afiliación, pues como bien se ha precisado en el transcurso de la presente decisión, dicha obligación estaba en cabeza única y exclusivamente a

cargo del empleador, toda vez que la no existir la afiliación la entidad pensional no tenía certeza frente a la existencia del contrato durante los tiempos reclamados y si bien la parte actora se lo hizo saber al momento en que reclamó su pensión, era deber de la empresa demandada solicitar el respectivo cálculo y pagar a COLPENSIONES el valor correspondiente de los aportes, situación que no hizo, limitándose solo a solicitar el derecho pensional a favor del actor.

De igual manera, tampoco se evidencia que el actor se hubiera retirado del sistema a fin de dar a entender su voluntad de querer conseguir la pensión o que una vez retirado del sistema y negado el derecho, se hubiere tenido que volver afiliarse a fin de alcanzar las semanas requeridas, por el contrario, siguió prestando sus servicios de manera ininterrumpida a favor de la empresa demandada como se evidencia del reporte de semanas cotizadas, incluso en el interrogatorio de parte rendido ante el Juez de primer grado señaló que había trabajado para MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S. hasta el 30 de abril de 2018. No obstante, tampoco se cuenta con novedad de retiro para dicha fecha, de suerte, el *a quo* no incurrió en ningún desatino al ordenar el disfrute de la prestación a partir de la fecha en la cual se acredite tal novedad ante la entidad demandada.

Intereses moratorios

Solicita la parte actora el reconocimiento de intereses moratorios por la mora en el pago de su mesada pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio (SL, 23 sept. 2002, rad. 18512 y SL 5025 del 21 de noviembre de 2018).

Conforme a lo expuesto, no le asiste razón al actor al pago de los mismos, pues el reconocimiento pensional se dio con ocasión al cálculo actuarial y una vez acreditado el retiro del sistema, por lo que aún no se han generado mesadas pensionales en mora.

Imposición de costas en primera instancia

Establece el artículo 365 del CGP que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, teniendo en cuenta dicha normatividad y las condenas que surgieren en el presente caso, la parte vencida no fue COLPENSIONES, pues su obligación surgió a raíz del cálculo actuarial que se le ordenó pagar a MANUFACTURAS DE CAUCHO S.A.S., por ello, quien llevó al actor a tener que presentar una demanda judicial no fue la entidad pensional sino su empleador por no haberlo afiliado al sistema y no haber solicitado ante COLPENSIONES el respectivo cálculo una vez puesto conocimiento sobre dicha omisión.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

Sería del caso condenar en costas a ambas partes dada la improsperidad de los recursos interpuestos, no obstante, no se proferirá condena al respecto en esta instancia, en tanto las mismas se dan por compensadas.

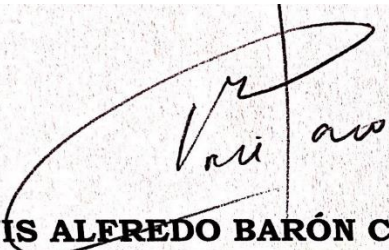
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 29 de mayo de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO LABORAL INSTAURADO POR VÍCTOR MANUEL NIETO SUACHA contra ADRIANO PUENTES PUENTES

En Bogotá D. C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año 2020, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros de la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

El señor **VÍCTOR MANUEL NIETO SUACHA**, solicita se **condene** al demandado al reconocimiento y pago del 10% sobre la suma de \$125.240.156,89, por concepto de honorarios de abogacía, convenidos y aceptados, lo cual aritméticamente se eleva a la suma de \$12.524.015,68 y se **condene** al demandado al reconocimiento y pago de costas procesales (fl. 5).

Los hechos sustento de las anteriores pretensiones se encuentran a **folios (2 a 5)**. En los cuales en síntesis se señalaron, que el señor ADRIANO PUENTES PUENTES junto con otras personas le concedieron poder para que los representara en un proceso reivindicatorio que fue instaurado por REPRESENTACIONES CONTINENTAL LTDA, representación que se dio tanto en la parte judicial como administrativa, que representó al demandado ante la Superintendencia de Sociedades ante un proceso de concordato preventivo con la empresa TEXTILES NYLON S.A., en el cual se reclamaba dineros que

habían sido consignados por dicha sociedad para la compra de un terreno por la suma de \$125.240.156,89, junto con sus mejoras.

Aduce también, que citó a los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá a los representantes legales de las empresas REPRESENTACIONES CONTINENTAL LTDA, TEXTILES NYLON S.A. y CORPORACIÓN FINANCIERA GANADERA S.A. para que absolvieran interrogatorio de parte, que también actuó en representación del demandado ante el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá ante un proceso ordinario reivindicatorio instaurado por REPRESENTACIONES CONTINENTAL LTDA en contra de él y otras personas, que actuó ante el representante legal de REPRESENTACIONES CONTINENTAL LTDA para buscar fórmulas conciliatorias, presentó denuncia penal por estafa contra VÍCTOR PERMAL MILSTEIN representante legal de TEXTILES NYLON S.A. actuando hasta la audiencia de acusación, que trató con el espacio público Distrital, por las pretensiones del mismo, en cuanto al terreno de posesión de PUENTES PUENTES, sus mejoras y usufructo que le correspondían a dicho ente distrital.

Indica, que tuvo varias reuniones personales y escritos con el demandado en las cuales se le daba información del curso de su gestión, se le indicaba las estrategias de hecho y de derecho a fin de obtener éxito en el encargo encomendado. Así mismo, estuvo pendiente de la demanda de casación presentada por parte del espacio público dentro del proceso reivindicatorio.

Especifica cada una de las actuaciones surtidas a favor del accionado, las cuales en resumen son las siguientes: proceso reivindicatorio llevado a cabo ante el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, instaurado por REPRESENTACIONES CONTINENTAL LTDA contra el demandado, en el cual lo representó desde el 23 de junio de 1998 al 9 de septiembre de 2014, incluyendo el tiempo en que dicho proceso estuvo en el Juzgado 19 Civil del Circuito de Descongestión, desde el 9 de mayo de 2011 al 22 de marzo de 2012 y durante el tiempo que reposó ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, durante el tiempo comprendido entre 14 de diciembre de 2012 al 16 de agosto de 2013.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante providencia del 25 de agosto de 2015 (fl.44), se le designó curador ad litem para representar al demandado por no haber comparecido al proceso, tomando posesión del cargo el Doctor MIGDONIO ANTONIO QUIÑONES MINA quien contestó el libelo demandatorio manifestando ser ciertos los numerales 1, 2, 4 a 6, y no constarle los demás, no propuso excepciones (fl.56).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Después de adelantar el trámite del proceso correspondiente, el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, **condenó** al demandado ADRIANO PUENTES PUENTES a pagar al demandante la suma de \$1.800.000, por concepto de honorarios insolutos, valor que debe ser indexado a la fecha de su pago y la **condenó** al pago de costas procesales **(CD fl.93)**.

Como argumento de su decisión, el *a quo* hizo relación a las pruebas documentales aportadas al expediente, estableciendo que con ellas se podía observar que el actor había realizado etapas de orden administrativo y otras de orden judicial, que había desplegado defensa en los intereses del demandado dentro del proceso reivindicatorio, etapas que además habían implicado solicitudes ante la Fiscalía, que al revisarse el proceso reivindicatorio llevado a cabo ante el Juzgado 26 Civil del Circuito, se advertía que el mismo no había sido favorable a los intereses del demandado.

Determinando el sentenciador que en efecto el actor había representado al demandado, pero no en la forma como se señalaba en la demanda, por lo que le correspondía haber demostrado el pacto acordado entre las partes y el monto de los honorarios, que al revisarse las documentales aportadas se podía observar que el demandado no había sido la única persona que le había conferido poder al actor, sino que la gestión había sido encomendada por un grupo familiar, sin que hubiere quedado demostrado que correspondían al 10%, tampoco se demostraba el éxito de las gestiones, que por el contrario se evidenciaba de la simple lectura de la providencia dictada por el Juzgado 26 Civil del Circuito, que la decisión no había sido favorable a los intereses del

demandado, como tampoco que hubiere ingresado a su patrimonio la suma de \$125.240.156 o la tasación del inmueble recuperado, situaciones que eran necesarias para poder cuantificar el valor de los honorarios.

Destacó, el *a quo* que el profesional había cumplido con algunas gestiones jurídicas encomendadas por el demandado, lo cual daba lugar el reconocimiento de honorarios en proporción a la gestión, para lo cual debía acudir a las tarifas fijadas por el Colegio Nacional de Abogados CONALBOS, de manera que, teniendo en cuenta la gestión cumplida, la duración de la gestión y el resultado de la misma, se estimaban unos honorarios en la suma de \$1.800.00.

Refirió también el fallador que obraba dentro del expediente dictamen pericial rendido por un auxiliar de la justicia, según gestión encomendada por el Juzgado a petición de la parte actora, sin embargo, señala que mismo no puede ser acogido, teniendo en cuenta que las conclusiones allí adoptadas no obedecieron a criterios técnicos válidos y que puedan acogerse, en la medida que el auxiliar de la justicia se había limitado a reproducir en su escrito lo pretendido por el actor en la demanda, sin preocuparse por establecer de manera técnica las circunstancias que debían verificarse a efectos de determinarse algún monto a favor del demandante, sin que apareciera demostrado que efectivamente la gestión desplegada y ejecutada por el demandante, hubiera correspondido al valor que él cuantificaba.

Finalmente, el *a quo* teniendo en cuenta sus facultades ultra y extra petita ordenó la indexación de las sumas debidas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, argumentando que no se encuentra conforme con la decisión del Juez de primera instancia, teniendo en cuenta que se había desconocido su actividad profesional, la cual se había ejercido durante 20 años.

De otra parte, sostiene que si sus actuaciones hubieran sido completamente desfavorables como se decía en el fallo apelado, el demandado hubiera perdido todos sus bienes; por el contrario, hoy en día disfruta de ellos, aprovechándose de su trabajo honrado y profesional, el cual efectivamente se había cumplido, tanto así que los demás poderdantes de buena manera le habían pagado los honorarios pactados.

Infiere también, que con los honorarios fijados por el Juez se desmeritaba el ejercicio de la profesión de abogado, ganando incluso más un tinterillo que un profesional del derecho, siendo entonces injusta la decisión, solicitando por ello la revisión de la presente sentencia.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de apelación, la Sala deberá establecer si la tarifa de honorarios profesionales fijados en primera instancia se encuentra ajustada a derecho o por el contrario se debe ordenar el porcentaje señalado en el escrito de demanda.

Honorarios profesionales

Como bien se sabe el régimen legal que regula la prestación profesional de servicios de los abogados, es la prevista para el contrato de mandato en virtud de lo definido en el artículo 2144 del Código Civil. Así mismo, en lo referente a la retribución, el artículo 2143 de la misma normatividad dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por la convención de las partes, por la ley o por el juez, lo cual se encuentra en armonía con lo consagrado en el artículo 2184 ibidem, en su ordinal 3º, que prevé que el mandante está obligado entre otras cosas, a pagar al mandatario “...*la remuneración estipulada o usual...*”.

De entrada, se tiene que no existe discusión frente a las gestiones judiciales que fueron desplegadas por el profesional del derecho a favor del demandado, pues las mismas se encuentran demostradas con las documentales allegadas,

las cuales consisten en el poder conferido al actor ante el Jefe de División de Concordatos -Superintendencia de Sociedades por parte del demandado y otras personas, poderes conferidos para actuar ante el Juez Civil del Circuito de Bogotá por parte de las mismas personas, poder conferido para actuar ante la Fiscalía No. 136 de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico, poder otorgado al actor por el demandado y otras personas, quienes fueron demandados en el proceso reivindicatorio instaurado por REPRESENTACIONES CONTINENTAL LTDA ante el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, autorización por parte del accionado al actor para proponer fórmulas conciliatorias ante la empresa REPRESENTACIONES CONTINENTAL LTDA, escrito presentado por el demandante al demandado y otras personas de fecha 30 de junio de 1990, en la cual se informa las gestiones adelantadas y los honorarios pendientes por cancelar, diligencia de notificación ante el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, fallo proferido por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Descongestión, decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil (fls. 9 a 32).

Ahora, en lo que respecta al valor de los honorarios, señala el apelante en su escrito de demanda que los mismos se pactaron en el 10% sobre el valor total que le fuera reconocido al demandado por cualquier concepto o valor de las reclamaciones, de las pruebas anteriormente referidas, no se encuentra la suscripción entre las partes de un contrato de prestación de servicios, empero, al revisarse la documental que milita a folio 17 del plenario, se encuentra escrito presentado por el actor de las gestiones por él realizadas a favor del señor ADRIANO PUENTES PUENTES dentro del proceso reivindicatorio llevado a cabo ante el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, en el cual se señala textualmente “*debo igualmente recalcar a ustedes que existe el compromiso del DIEZ POR CIENTO (10%) por concepto de honorarios el total que a ustedes les sea reconocido por cualquier concepto en esta reclamación, porcentaje que se tomará sobre el valor de los bienes inmuebles en pleito que en definitiva queden en cabeza de cada uno de ustedes al terminar este caso, **tomándose como base el avalúo catastral**”.*

Teniendo en cuenta dicho documento, el cual no fue refutado por la parte demandada, de manera que debe dársele el valor probatorio pertinente,

máxime que el mismo se encuentra firmado por el señor ADRIANO PUENTES PUENTES, lo cual conlleva a establecer que entre las partes sí se acordó el cumplimiento de una labor con unos honorarios determinados.

Revisada la sentencia proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá en Descongestión del 31 de mayo de 2012, quien fue el llamado a decidir el proceso reivindicatorio instaurando ante el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, se observa la negación de las pretensiones contenidas en la demanda reivindicatoria, declarando que el bien inmueble ubicado al sur oeste de la av. Puente Aranda o diagonal 16 con carrera 63^a denominado lote 1 se trataba de un bien público, esta última decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil el 14 de diciembre de 2012, confirmando en lo demás. Lo cual conlleva a determinar que en efecto las sentencias le fueron favorables al señor ADRIANO PUENTES, pues éste actuaba como demandado dentro de dicho proceso, de suerte que, no es cierto como lo manifiesta el *a quo* que la decisión no fue favorable a sus intereses.

Por consiguiente, le asiste razón al recurrente en cuanto a que le era dable el reconocimiento de los honorarios pactados. No obstante, dentro del expediente no se cuenta con el avalúo catastral del bien inmueble de propiedad del demandado, documento necesario para tasar el porcentaje pactado, tal y como fue estipulado por las partes, sin que sea dable presumir que el mismo corresponde a la suma de \$125.240.156,89 como se establece en el líbello demandatorio, pues si bien dicha suma se menciona por parte del actor en el informe presentado al señor ADRIANO PUENTES de fecha 13 de abril de 1996 (fl.21), del mismo no se puede establecer que se trata del valor del bien inmueble que hizo parte del proceso reivindicatorio; más aún cuando, al verificarse la documental obrante a folio 23 se encuentra que el señor ADRIANO PUENTES PUENTES, refiere esa suma como el resultante de un pago por valor de \$5.240.156,89 hecho en virtud de una promesa de compraventa de un lote de terreno con TEXTILES NYLON S.A. “NILTEX” y por el valor de las mejoras realizadas sobre el lote de terreno prometido en compraventa que el señor PUENTES estima en \$120.000.000, de manera que no se trata del valor catastral del inmueble.

Téngase en cuenta, además, que no se aportó de manera completa el fallo proferido por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá en Descongestión, ni tampoco el del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, por lo que no es posible establecer cuál de los folios de matrícula que allí se relacionan pertenecen al señor ADRIANO PUENTES.

Si bien la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha precisado que siempre se debe privilegiar la voluntad contractual de las partes, y sólo a falta de ésta, se acudirá a las tarifas de los colegios de abogados con aprobación del Ministerio de Justicia y del Derecho o a otras pruebas que se aporten o practiquen en el proceso, como los dictámenes periciales, confesiones, testimonios, entre otros medios probatorios autorizados, a efectos de tasar los honorarios profesionales (SL 11265/2017).

Encuentra la Sala que el Juez de primer grado designó perito de acuerdo a la solicitud presentada por el actor, a fin de poderse calcular el valor de los honorarios, quien rindió informe el 18 de septiembre de 2017 (fls.82/86), el cual al ser revisado encuentra esta Corporación en que en efecto como lo plasmó el *a quo*, no se realizó un estudio profundo para lograr cuantificar el valor de los honorarios pactados, pues simplemente se limitó a transcribir la demanda.

Razones más que suficientes para establecer que el Juez de primera instancia no incurrió en ningún desatino al remitirse a las tarifas fijadas por el Colegio Nacional de Abogados, sin embargo, los honorarios fijados por el *a quo* no fueron los correctos, pues las mismas debían tasarse de acuerdo a cada una de las actuaciones surtidas por el profesional del derecho, las cuales consistieron en el trámite administrativo que se llevó a cabo ante la Superintendencia de Sociedades, la denuncia presentada ante la Fiscalía y el proceso reivindicatorio, cabe resaltar que de las pruebas allegadas por el actor no se vislumbra con claridad que tanto avanzaron los procesos surtidos ante la Superintendencia de Sociedades y la Fiscalía, percibiéndose en relación a la actuación ante la Superintendencia que no se recibió ningún dinero a favor del demandado, tal y como lo señala al demandante en el escrito presentado al señor ADRIANO PUENTES de fecha 30 de junio de 1999 (fl.16). No obstante,

las distintas actuaciones desplegadas por parte del actor, hicieron parte de una gestión profesional integral tendiente a buscar, de acuerdo al acervo probatorio, proteger los intereses del demandado, los cuales terminaron con las decisiones a su favor dentro del proceso reivindicatorio que cursaba en su contra en el año 2012.

De manera que, los honorarios se tasaran de la siguiente manera, teniendo en cuenta las tarifas de honorarios vigentes para el año 2012, que es el año en que culminó la labor profesional del actor.

“15.2. Procesos reivindicatorios: Cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes más el 25% cuando el valor del bien sea mayor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

18.3. Presentación y elaboración de denuncia. - Dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

16.6. Diligencias o consultas ante funcionarios administrativos. - Cinco salarios mínimos legales mensual vigente”.

En concordancia con lo anterior y teniendo en cuenta que no fue posible contar con el valor del bien inmueble objeto del proceso reivindicatorio, deberán reconocerse únicamente los 5 SMLMV iniciales que estipula la tarifa, los cuales corresponde a la suma de \$2.833.500, más \$1.133.400 que corresponde a la elaboración y presentación de la denuncia penal y \$2.833.500 como retribución por las diligencias administrativas adelantadas ante la Superintendencia de Sociedades, para un total a cancelar de \$5.800.400, los cuales deberán pagarse de manera indexada, como lo ordenó el Juez de primera instancia. Así las cosas, se **MODIFICARÁ** la decisión apelada, en cuanto al valor de los honorarios impuestos.

COSTAS

SIN COSTAS en esta instancia teniendo en cuenta que el recurso de alzada prosperó parcialmente.

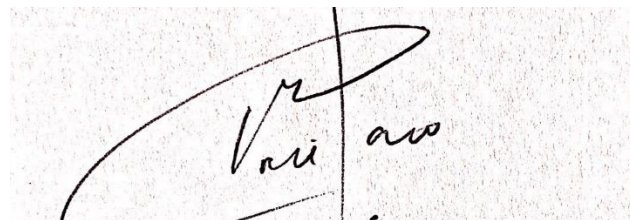
**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA
REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia apelada proferida por el juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 15 de mayo de 2018, únicamente en el sentido de **CONDENAR** al demandado ADRIANO PUENTES PUENTES a pagar a favor del demandante la suma de \$5.800.400, por concepto de honorarios profesionales y **CONFIRMAR** en lo demás.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUILLERMO LEÓN VELASCO TRUJILLO contra PORVENIR S.A. y LYDIA ELIANA SALGADO PARRA

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA
ANTECEDENTES**

Pretenden el señor **GUILLERMO LEÓN VELASCO TRUJILLO** se **condene** a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo **FABIÁN ANDRÉS VELASCO BOHORQUEZ**, se **condene** al retroactivo, se **condene** al pago de intereses moratorios, se **condene** a la indexación, se **condene** ultra y extra petita y se **condene** al reconocimiento y pago de costas procesales **(fl.2 y 137 reforma demanda)**.

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 2/5), se señalaron los siguientes; que la entidad demandada le reconoció la pensión a la señora **LYDIA ELIANA SALGADO PARRA** a partir del 22 de septiembre de 2014, en calidad de compañera permanente, que el causante falleció el 21 de septiembre de 2014, que el deceso ocurrió en la vivienda en donde vivía con su padre y hermano, que el causante para el momento de su fallecimiento se encontraba trabajando para la empresa **SITEL DE**

COLOMBIA S.A., que las acreencias laborales que se le debían reconocer a su hijo, le fueron canceladas a él, que su hijo era novio de LYDIA ELIANA SALGADO PARRA y desde el mes de noviembre de 2012 habían empezado a convivir, pero dicha convivencia se mantuvo solo hasta octubre de 2013, fecha para la cual la señora ELIANA SALGADO se fue a vivir con sus padres en el barrio san mateo – Soacha, siguiendo manteniendo su relación de noviazgo, que el señor **GUILLERMO LEÓN VELASCO** dependía económicamente de su hijo quien lo tenía afiliado como beneficiario en salud, que era el padre quien siempre lo acompañaba a su hijo durante las hospitalizaciones que presentaba dada la enfermedad que padecía, que solicitó el reconocimiento pensional el 21 de enero de 2015, que la entidad demandada negó el reconocimiento pensional el 17 de abril de 2015.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó la demanda (**fls. 138/148**), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 2, 7, 10, 11 y 12, parcialmente cierto el numeral 3 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo pago de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

LYDIA ELIANA SALGADO PARRA contestó oponiéndose también a las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 2 y 12, parcialmente ciertos los numerales 3, 4 y 6, no ser ciertos los numerales 5 y 9, y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo ausencia de mejor derecho para reclamar, buena fe, fraude procesal, prescripción y las demás que resulten probadas dentro del proceso (fls. 256/266).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 25 de septiembre de 2018, **condenó** PORVENIR S.A. a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes al señor GUILLERMO LEÓN VELASCO TRUJILLO en la misma en que venía siendo reconocida a la señora LIDYA

ELENA SALGADO PARRA a partir del 21 de septiembre de 2014, **absolvió** a PORVENIR S.A. al pago de intereses moratorios y seguir pagando la pensión de sobrevivientes a la señora LIDYA ELENA SALGADO y **condenó** en costas a la parte demandada **(CD fl.302)**.

Fundamentó su decisión, señalando que no había discusión en cuanto a que el señor FABIÁN ANDRÉS VELASCO BOHÓRQUEZ había reunido el requisito de semanas mínimas para el reconocimiento pensional. Seguidamente, la *a quo* hizo relación a las declaraciones dadas por los testigos y los interrogatorios de parte, también relaciona la prueba documental, concluyendo que de acuerdo a la historia clínica del causante se había podido evidenciar que era el padre quien lo había acompañado en varias de las hospitalizaciones que había tenido.

Refiere la sentenciadora que con la declaración de la señora LYDIA MARINA PARRA madre de la demandada LIDYA ELENA SALGADO PARRA, se había podido determinar que no se había reunido con el requisito de 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento, pues se había asegurado que la convivencia había sido entre febrero de 2011 a septiembre de 2014, momento del deceso del causante.

De otro lado, manifestó la *a quo* que con los testimonios de ALEXANDER VELASCO (hermano del causante) y WILLIAM ANDRÉS GÓMEZ (amigo del causante), quienes habían sido contestes y coherentes en manifestar que la única persona que trabajaba en la casa era el señor FABIÁN, que el señor GUILLERMO LEÓN se encargaba de las cosas de la casa y no devengaba un salario, y su otro hijo, quien también vivía en la casa se encontraba estudiando, por lo tanto, el aporte que daba al hogar era muy mínimo, aspectos por los cuales consideró que quien realmente acreditaba el derecho pensional era el señor GUILLERMO LEÓN VELASCO TRUJILLO y no la señora LIDYA ELENA SALGADO PARRA.

Negó el reconocimiento a intereses moratorios indicando que fue con la demanda que se puede establecer a quien realmente se correspondía la prestación y en cuanto a la excepción de prescripción, señaló que la misma

no había operado, teniendo en cuenta que la demanda se había presentado dentro los 3 años posteriores al fallecimiento del causante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión la **parte demanda PORVENIR S.A** interpuso recurso de apelación señalando que, la parte demandante no le asistía el derecho a la pensión de sobrevivencia con ocasión a la muerte de su hijo, en razón a que el demandante no logró desvirtuar dentro del presente proceso que la señora Eliana no hubiese convivido con el causante desde el año 2011, hasta la fecha del fallecimiento, en consideración debe tenerse presente que al haber convivido con el causante desde luego era su compañera permanente y por lo tanto, el derecho le era atribuible.

De acuerdo a la investigación realizada por la Aseguradora Alfa, se había podido establecer que la demandada Eliana, había convivido con el causante durante sus últimos años de vida. De otro lado, debía tenerse presente que los testigos no habían probado lo dicho en la declaración extra juicio, de una parte, se había dicho que el señor Fabián nunca se había separado del demandante, pero debía tenerse presente que los testigos habían dicho que el causante había vivido en Estados Unidos durante varios años, luego lo manifestado en la declaración extra juicio no era real.

Indica el recurrente que con la anterior prueba se pretendía retirar del caso a la señora ELIANA, estableciéndose que ella ya no vivía con el causante, dejando entrever un interés por su parte de dilucidar esa convivencia, para lo cual debía tenerse en cuenta que era una prueba de la parte demandante y no se podía tener, siendo un motivo claro sobre el cual no se había desvirtuado la convivencia, por el contrario se había demostrado que los dos se estaban ayudando creando una unión marital y de ayuda mutua, razón por la cual no es factible que el demandante dependiera económicamente del señor Fabián Andrés Velasco Bórquez.

Adujo, que en cuanto al testimonio del hijo del causante, debía tenerse presente que existía un interés directo en el proceso, pues precisamente

era el padre el que estaba solicitando el derecho pensional, que el otro testigo que había declarado a su favor había manifestado que en una oportunidad había visto cuando el causante le había dado \$350.000 al demandante, siendo una situación que no puede ser creíble durante tantos años, no probándose la dependencia económica, ya que dicho testigo lo único que había podido dilucidar era que en una oportunidad el demandante le había dado dicha suma de dinero, además debía tenerse en cuenta que en la solicitud pensional el actor indicaba que el causante le ayudaba con una suma de dinero y en el proceso se había señalado otra, razón por la cual no era evidente la dependencia económica del padre hacia su hijo, razones por las cuales debe revocarse la sentencia y absolverse a mi representada en virtud que ese derecho pensional y en su lugar ser reconocido a la señora Lydia Eliana Salgado Parra a quién le asiste el mejor.

Adicionalmente, refiere que una ayuda eventual no puede tenerse como una ayuda permanente, por lo que debía considerarse que el hijo vivía en la casa de su padre con la señora Eliana, por lo que obviamente tenía que hacer un mercado, al vivir bajo el mismo lugar y no por ello quiera decir que el demandante dependiere económicamente del causante; también debía tenerse en cuenta que la casa donde residían era del demandante y su esposa, que cuando se habían divorciado la había dejado a nombre de uno de sus hijos, es decir, que independientemente de que estuviera a nombre de su hijo debía tenerse presente que había sido como consecuencia de una disolución de la sociedad conyugal, por lo que no puede hablarse que el demandante no tuviera dinero, pues tenía una vivienda donde vivir y no pagaba arriendo, además su hijo menor también le ayudaba económicamente.

Apelación parte demandada LIDYA ELENA SALGADO PARRA

Interpuso recurso de apelación señalando que coadyuvaba los argumentos expuestos por parte de PORVENIR S.A., toda vez que dentro del proceso y tal cual lo había estipulado la apoderada de la entidad accionada, no se había desvirtuado la convivencia, la cual se había dado por más de dos años, como lo dispone la Ley 54 de 1990. Que, los testigos de la señora

Eliana habían manifestado que la pareja había vivido por cierto tiempo, bajo el mismo techo y que ella dependía económicamente del señor Fabián, aun cuando el señor Fabián viviera con la señora Eliana en la casa de su padre, cómo lo dice el testigo, el hijo menor, del demandante, pues vivían todos bajo el mismo techo, eran una familia y hacían mercado para todos.

Así mismo, se había allegado las pruebas pertinentes, tanto por PORVENIR S.A. como de su parte, en donde se había podido demostrar la convivencia de la señora Eliana y el señor Fabián hasta el momento del fallecimiento, de igual manera, debía tenerse en cuenta que PORVENIR para concederle la pensión a la señora Eliana había hecho unas averiguaciones internas, en donde se había podido acreditar que ellos habían conviviendo juntos al momento del fallecimiento del causante, en tanto, la entidad no concede una pensión a una persona sin antes haber realizado las investigaciones pertinentes, toda vez que ellos cuidan y protegen el patrimonio de la entidad, que en este caso sería lo correspondiente a la pensión, más aún si van a dar una pensión de por vida a una persona, ellos hacen sus correspondientes averiguaciones, corroboran datos, direcciones y todo lo que sea pertinente para proceder a conceder la pensión, pruebas que están dentro del proceso y que no fueron tenidas en cuenta.

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a los antecedentes enunciados corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el señor GUILLERMO LEÓN VELASCO TRUJILLO acreditó la dependencia económica hacía su hijo y, en consecuencia, si le asiste el derecho al reconocimiento pensional. Así mismo, se establecerá si la señora LIDYA ELIANA SALGADO PARRA logró demostrar el requisito de convivencia en su calidad de compañera permanente del causante y, por lo tanto, si también tiene derecho a la pensión pretendida.

P E N S I Ó N D E S O B R E V I V I E N T E S

No son objeto de cuestionamiento los siguientes tópicos: **1.)** que el causante FABIÁN ANDRÉS VELASCO BÓRQUEZ era hijo del demandante como se evidencia con el registro civil de nacimiento folio 10, **2.)** que el

señor FABIÁN ANDRÉS VELASCO BÓRQUEZ falleció el 21 de septiembre de 2014 (fl.11), **3.)** que el demandante GUILLERMO LEÓN VELASCO se encontraba afiliado al sistema seguridad social en salud como beneficiario de su hijo desde el 2 de octubre 2007 (fl.18), **4.)** que ante la entidad demandada reclamaron el derecho a la pensión de sobrevivientes el señor GUILLERMO LEÓN VELASCO en calidad de padre del causante el día 21 de enero de 2015 (fl.188) y la señora LIDYA ELIANA SALGADO PARRA en calidad de compañera permanente el día 17 de octubre de 2014 (fl.165), **5.)** que PORVENIR S.A. decidió reconocer el derecho pensional a favor de LIDYA ELIANA SALGADO PARRA por contar con mejor derecho a reclamar (fl.222), **6.)** que el causante dejó acreditado 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento como se observa a folios 152 a 163.

Conforme a lo anterior, la Sala procederá al estudio del material probatorio recaudado dentro del proceso, recordando que, en virtud de lo dispuesto en el Art. 167 del CGP aplicable por analogía en derecho laboral, corresponde a la parte actora, demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, para lo que aquí se debate, la dependencia económica, que supone *“la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra y la convivencia por parte de la compañera permanente”*.

Para analizar si la señora LIDYA ELIANA SALGADO PARRA cumplió con el requisito de convivencia en su calidad de compañera permanente del causante, es necesario, tener en cuenta los criterios establecidos por la CSJ Sala de Casación Laboral, frente al **requisito de convivencia**, en donde se ha establecido que dicho requisito es indispensable para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla. Es cierto, que la jurisprudencia en casos excepcionalísimos ha eximido del requisito de la cohabitación, pero siempre y cuando el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia y proyecto de vida en común

en los términos del artículo 42 superior, subsista **(CSJ SL rad. 42792 del 22 de noviembre de 2011)**.

También ha recalcado la CSJ Sala de Casación Laboral que, no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y afectivo, y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Precisa y reitera que, la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen **pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente**, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho **(CSJ SL14237-2015, SL6519-2017)**.

De igual forma, la CSJ SL ha establecido que la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, **excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018)**.

En cuanto a la **compañera permanente**, la providencia antes citada, estableció que es **indispensable la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento**, teniendo en cuenta que, al no cumplirse dicho requisito, no puede considerarse como miembro del grupo familiar, considerando que en el caso de la o él compañero permanente, por tratarse

de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, es necesario el cumplimiento de tal requisito previo al fallecimiento.

Así mismo, en su último pronunciamiento proferido en la sentencia **SL 1730 del 3 de junio de 2020**, estableció de manera textual, lo siguiente:

“En cuanto a lo dispuesto en el art. 10 del Decreto 1889 de 1994, que prevé que se considera compañera o compañero permanente para efectos de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de un afiliado, la última persona que haya hecho vida marital con aquel durante un lapso no inferior a dos (2) años, otrora se consideró por la Sala había perdido fuerza con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por ser de mayor jerarquía y prevalecer sobre el aludido decreto (CSJ SL1402-2015), y posteriormente, que no resultaba aplicable por cuanto reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, en su versión primigenia, no así la Ley 797 de 2003 (CSJ SL347-2019). En esta oportunidad, recoge esta última tesis la Sala, para precisar que el Decreto 1889 de 1994 reglamentó parcialmente las normas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por lo que cobijaba las modificaciones a las mismas, siempre que no resultara contrario a ellas.

*Empero, como el decreto reglamentario no puede ir más allá de lo dispuesto en la ley, imponiendo requisitos que superen lo legalmente establecido, como lo hizo en su artículo 10, que no está por demás indicar fue subrogado por el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, **se considera que, para determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, a efectos de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, debe acudirse a la noción constitucional de familia, en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en la providencia citada.***

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

Por último, se precisa que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CN ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.

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”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la Juez de primer grado para tomar su decisión se rigió bajo los criterios jurisprudenciales vigentes en su momento, los cuales contemplaban el requisito indispensable de 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante al tratarse de una compañera o compañero permanente, indistintamente si se trataba de un afiliado pensionado o de un afiliado cotizante, criterio que también era en su momento acogido por esta Sala de decisión.

Sin embargo, teniendo en cuenta los nuevos postulados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia anteriormente referidos dicho criterio varió, estableciéndose que no es necesario el requisito de los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, cuando se trata de un afiliado fallecido, en razón a ello la Sala acoge tal postulado y recoge los anteriores relacionados con el tema, pues el respaldo jurisprudencial que se tenía ha establecido un nuevo razonamiento.

Aclarado el asunto y descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el señor FABIÁN ANDRÉS VELASCO BÓRQUEZ no era pensionado, sino afiliado cotizante, de manera que se procederá a establecer si LIDYA ELIANA SALGADO PARRA acreditó convivencia anterior a su fallecimiento. Según el informe de investigación realizado por parte de LEÓN & ASOCIADOS, sociedad contratada por PORVENIR S.A. para establecer los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (fl.187 y 211/213), se estableció que la convivencia con la señora LIDYA ELIANA SALGADO PARRA tuvo una duración aproximada de 3 años y 7 meses, vigente al momento del deceso, conclusión a la cual llegó al realizar

entrevista a la señora ROSA BOHÓRQUEZ abuela del causante, GLORIA BARRETO y MARTHA ZAMUDIO amigas del afiliado, así como de RUBÉN BOHÓRQUEZ tío del causante, versión que además es corroborada por la señora **LYDIA MARINA PARRA SUAREZ, madre de la reclamante**, quien afirmó en audiencia pública que la convivencia había iniciado en el año 2011 y que 15 días antes del deceso, su hija se había ido de la casa en la cual convivía con el señor FABIÁN VELASCO, para cuidarla, porque había tenido un accidente, asegurando que a pesar de ello la pareja seguía manteniendo los lazos afectivos.

Frente a tales argumentos, indica tanto el demandante **GUILLERMO LEÓN VELASCO**, como su hijo **ALEXANDER VELASCO BOHÓRQUEZ** y el señor **WILLIAM ANDRÉS GÓMEZ**, quienes también declararon en audiencia pública que la relación de pareja entre FABIÁN VELASCO y LIDYA ELIANA SALGADO PARRA bajo el mismo techo había terminado en diciembre de 2013, momento para el cual la pareja había tenido una discusión por infidelidad, aspecto que se podía corroborar con la documental obrante a folio 24, que corresponde a la cancelación del recaudo de crédito de la tarjeta CODENSA que se encontraba a nombre de ELIANA y afianzada al recibo de la luz de la casa en la cual vivía con su compañero, el actor y el señor ALEXANDER VELASCO, pues dicha solicitud se dejaba claro que ELIANA ya no vivía en el mismo hogar.

Así mismo, refirieron los deponentes que una vez LIDYA ELIANA SALGADO PARRA se fue de la casa nunca más volvió a convivir allí, si bien siguió manteniendo una relación con el causante y se quedaba de vez en cuando, de manera que, tales convivencias no eran permanentes, señalando **WILLIAM ANDRÉS GÓMEZ amigo y vecino de FABIÁN VELASCO**, que ello le constaba porque en alguna oportunidad que fue a visitar a su amigo y pudo ver que no estaban en la habitación del causante las cosas de ella y solo la veía los fines de semana.

Teniendo en cuenta todas las razones dadas por el actor como por los testigos que declararon a su favor y la historia clínica del causante para diciembre de 2013, se puede ver que entre la pareja en efecto existió una discusión para dicha fecha, pues allí el causante manifiesta que convive

únicamente con su padre y hermano, no refiriendo en ningún momento a la señora LYDIA ELIANA SALGADO (fl.42 v/to), también señaló haber tenido inconvenientes con su pareja por una posible infidelidad (fl.45).

Sin embargo, de la misma historia clínica se observa que con posterioridad a la fecha antes referida, la pareja siguió con su relación como se puede ver a folio 32 (v/to), en la cual se indica que el paciente salió de la clínica por sus propios medios en compañía de ELIANA SALGADO (esposa). Adicionalmente, téngase en cuenta que en la solicitud presentada por la demandada ELIANA SALGADO ante PORVERNIR S.A. ella manifiesta que al momento del fallecimiento de su compañero se encontraba en el mismo lugar de residencia y que el infarto que lo llevó a la muerte se dio mientras se estaba bañando (fl.165). Relató que es confirmado tanto por el demandante como por su hijo ALEXANDER VELASCO BOHÓRQUEZ.

Por consiguiente, no cabe duda que entre la pareja se mantuvieron los lazos afectivos hasta la muerte de causante, si bien 15 días antes a la ocurrencia del suceso la señora ELIANA SALGADO no se encontraba viviendo bajo el mismo techo con él, las consecuencias de tal separación no se debió por razones de una ruptura, sino por otras situaciones ajenas como lo fue el accidente de su mamá que la llevo a que tuviera que cuidarla, de manera que se encuentra probado por parte de la demandada que el lecho con el causante aún se encontraba vigente, incluso en el documento denominado inspección de cadáver que se realizó con ocasión de la muerte del señor FABIÁN VELASCO expedido por la FISCALÍA 321 seccional de Bogotá, se señala que el estado civil del causante era “*unión libre*” (fl.268).

Aunado a lo dicho, no es posible darle la total credibilidad a lo manifestado por el actor en su interrogatorio y lo señalado por el testigo **ALEXANDER VELASCO** en calidad de hijo del demandante y hermano del causante, frente a que la convivencia se había roto del todo desde diciembre de 2013, pues claro está que entre ellos existe un intereses frente a las results del proceso, empero, conforme a lo analizado se puedo determinar que la señora **ELIANA SALGADO** ostentaba la calidad de compañera del causante, tanto así que se encontraba con él al momento del deceso,

razones suficientes para determinar que en efecto le asiste el derecho a la pensión pretendida.

Dependencia económica del padre

Ha establecido la CSJ Sala de Casación Laboral que para ostentar la calidad de beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado al ingreso que le brindaba el causante así no fuera de manera exclusiva, pero sí para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia y así demostrarlo, **recordándose que la dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido no tiene que ser total y absoluta, es decir, que si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos en relación con la ayuda del hijo, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando, éstos no los convierta en autosuficientes** CSJ SL6390-2016 y CSJ SL11155-2017. No obstante, si deben cumplirse unos requisitos mínimos para establecerse, tal como lo ha considerado la CSJ SL en sentencia SL 14923 de 2014 y SL 1519 del 9 de mayo de 2018, en la cual se dijo:

[...]

*“En tales términos, **aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo**”.*

*“De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, **debe contar cuando menos con los siguientes elementos: i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro**”.*

del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”.

“Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de éste (sic) último se ve amenazada en importante nivel, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece”.

Para verificar si el señor **GUILLERMO LEÓN VELASCO** logró demostrar el requisito de dependencia económica fue llamado a declarar mediante **interrogatorio de parte**, donde aseguró que para la fecha de fallecimiento vivía con su hijo FABIÁN VELASCO y su otro hijo de nombre ALEXANDER VELASCO, quienes eran los que aportaban para los gastos del hogar, por cuanto desde el año 2000 se había quedado sin empleo, que su hijo FABIÁN aportaba mensualmente \$350.000 y su hijo ALEXANDER aportaba \$200.000 los cuales eran para telefonía, televisión e internet, pues para dicha data se encontraba estudiando y no podía aportar más de dicho valor, que los gastos del hogar eran más o menos \$500.000, que él dependía de su hijo FABIÁN por cuanto era quien tenía un trabajo estable y podía aportar más, que después de su deceso se vio muy afectado incluso quedando 1 año y medio sin servicio de salud, que fue después cuando su otro hijo terminó su carrera profesional quien le empezó a colaborar económicamente, que la casa donde residen la adquirió con su ex esposa y que una vez se divorciaron decidieron dejarla a nombre de su menor hijo, que su ex esposa actualmente vive en los EEUU, que su hijo padecía de bipolaridad por lo que debió ser internado clínicamente varias veces

cuando presentaba sus crisis, oportunidades en las cuales eran él quien siempre lo acompañaba.

Declaró también en calidad de testigo de la parte actora **ALEXANDER VELASCO BOHÓRQUEZ hijo del demandante**, quien señaló que al momento del fallecimiento de su hermano vivían en la misma casa con su papá, que su padre dependía económicamente de su hermano, pues para el momento del deceso él se encontraba estudiando y solo podía colaborar con los gastos de la luz e internet, y su hermano se encargaba de pagar los excedentes de servicios domiciliarios y la alimentación de su padre, así como también le daba dinero para las vueltas que tuviera que hacer y vestuario, que los gastos totales de la casa oscilaban entre \$800.000 a \$1.000.000, que la única persona que llevaba a su hermano a la clínica era su padre, afirmó también que el señor GUILLERMO LEÓN para el momento de la audiencia seguía sin empleo.

El señor **WILLIAM ANDRÉS GÓMEZ en calidad de amigo y vecino del causante** desde hacía 20 años, refirió que en la casa donde había fallecido el señor FABIÁN vivía él con su padre y hermano, que en alguna oportunidad había vivido con su novia, pero que para el momento de su fallecimiento ya no vivía con ella, que tal aspecto le constaba porque iba a visitarlo en donde podía observar que la señora ELIANA solo se quedaba con él los fines de semana ocasionalmente, que el señor FABIÁN VELASCO era quien aportaba económicamente con \$350.000, porque ALEXANDER VELASCO se encontraba estudiando, siendo testigo en 2 ocasiones de dicho aporte.

Teniendo en cuenta lo declarado y las demás pruebas documentales aportadas en el expediente, en especial la historia clínica del causante y el certificado de afiliación a la EPS del demandante en calidad de beneficiario de su hijo, no cabe duda que el actor en efecto dependía económicamente del afiliado fallecido, pues todos los declarantes fueron coherentes en manifestar que él no trabajaba desde hacía varios años y que era su hijo quien aportaba para su manutención, pues su otro hijo se encontraba estudiando y no podía hacer mayores aportes, versión que corroboró su hijo menor ALEXANDER VELASCO, siendo su declaración pertinente para

dirimir el conflicto, independientemente de su parentesco con el demandante, pues téngase en cuenta que era la otra persona que también vivía en la misma residencia.

Así mismo, de lo manifestado por el testigo **WILLIAM ANDRÉS GÓMEZ** se puedo confirmar aún más dicha dependencia, pues si bien no estuvo durante todo el tiempo presente cuando se realizaba el aporte que le daba el señor FABIÁN VELASCO a su padre, sí presencié en 2 oportunidades tal momento en el cual pude ver el valor del aporte, el cual además coincide con el señalado por el actor. Aunado a ello, téngase en cuenta que el señor GUILLERMO LEÓN estaba afiliado como beneficiario de su hijo desde el 2 de octubre de 2007, año que coincide con el que manifestaron los deponentes que llegó el señor FABIÁN VELASCO de EEUU, si bien como lo manifiesta la recurrente en las declaraciones extra proceso aportadas al expediente se dice que el señor FABIÁN VELASCO siempre vivió con su padre, omitiéndose el tiempo que estuvo viviendo en EEUU, ello no conlleva a determinarse que no se acreditó la dependencia, por el contrario como se dijo una vez el señor FABIÁN VELASCO regresa a Colombia y comienza a laborar afilia a su padre como beneficiario a salud y se hace cargo de él.

Incluso al verificarse el sistema RUAF del señor GUILLERMO LEÓN se pudo observar que volvió afiliarse como beneficiario en salud solo hasta el 1° de noviembre de 2019, es decir, 5 años después del deceso de su hijo, lo que prueba su dicho de que quedó desprotegido una vez éste falleció, también se demostró que el actor no tenía recursos de otras fuentes, si bien recibía un aporte de su menor hijo de \$200.000 el mismo no era significativo frente al aporte del causante, téngase en cuenta además, que el señor **ALEXANDER VELASCO** hijo del demandante manifestó que también aparte de los \$350.000 que aportaba su hermano a su padre, también le daba plata para las vueltas que tuviera que hacer y vestuario, lo cual resulta acorde teniendo en cuenta que el hogar no pagaba arriendo y se dijo que los gastos totales ascendían entre \$500.000 a \$800.000, los cuales en su mayor parte eran cubiertos por FABIÁN, aporte que se realizaba de manera periódica. Otro aspecto a tener en cuenta, es que de la historia clínica del causante (fls. 26/98), se pudo ver que el señor

GUILLERMO LEÓN en la mayoría de las veces fue quien siempre acompañó al causante durante sus crisis generadas por su enfermedad relacionada con trastorno de personalidad, entando pendiente de su cuidado y recuperación, ello sin que se desmerite la existencia de la compañera, pues téngase en cuenta que la señora ELIANA SALGADO trabajaba como se demuestra con la documental obrante a folio 273, motivo por el cual al tener más tiempo el señor GUILLERMO LEÓN le permitía estar de lleno al cuidado de su hijo.

De otra parte, refiere el apelante que había existido inconsistencias en relación a la suma indicada por el actor en el formulario de solicitud con la suma dicha en audiencia pública. Al respecto, revisada la documental obrante a folio 189, el señor GUILLERMO indicó que no aportaba dinero al hogar, aspecto que coincide con lo demostrado, así mismo, señaló que el aporte mensual del afiliado era de \$300.000 y de su otro hijo de \$200.000, si bien dentro del trámite del proceso se dijo una suma superior en cuanto al aporte del causante consistente en \$350.000, lo cierto es que dicha suma fue la que realmente se demostró en el devenir del proceso, pues todos los declarantes de la parte actora coincidieron en dicha suma, sin que ello sea contundente para establecer que existió mala fe por parte del actor, teniendo en cuenta que la diferencia con lo indicado en el formulario fue de tan solo \$50.000 y los demás aspectos relacionados en el formulario coincide con lo probado en el presente asunto.

Así las cosas, no cabe duda que el actor demostró la dependencia económica hacía su hijo, pues el aporte que él realizaba era necesario para su subsistencia, pues el ingreso aportado por su otro hijo no lo hacía autosuficiente, concluyéndose que los 2 reclamantes lograron cumplir con los requisitos para acceder al derecho pensional.

No obstante, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es excluyente, es decir, solamente le permite a los padres ser beneficiarios de la pensión de su hijo o hija a falta de la compañera o compañero permanente, por lo que no es posible reconocerse el derecho a los dos a pesar de que ambos reúnan los

requisitos para acceder al mismo, tal y como se puede leer de la norma en comento, la cual textualmente señala:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** *exequibles*>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

Así las cosas, a pesar de que el caso estudiado el señor GUILLERMO LEÓN VELASCO demostró la dependencia económica hacia su hijo, no es posible acceder a la pensión de sobrevivientes, pues según la norma en comento le da prioridad a la cónyuge o a la compañera permanente con derecho a reclamar y solo a falta de ésta serán beneficiarios los padres del causante que dependieran económicamente de él, de suerte que al existir en el presente asunto una compañera permanente con derecho, excluyó al padre, si bien podría entenderse que la norma resulta injusta, lo cierto es que el legislador lo ha decidido de esa manera y, por lo tanto, no es dable cambiarle el sentido de la misma.

Teniendo en cuenta los anteriores razonamientos se **revocará** la decisión de primera instancia, para en su lugar reconocer el derecho pensional a favor de LIDYA ELIANA SALGADO PARRA en las mismas condiciones que fueron reconocidas por la entidad demandada.

COSTAS:

SIN COSTAS en esta instancia como quiera que los recursos de alzada prosperaron.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales primero y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 25 de septiembre de 2018, para en su lugar **CONDENAR** a la entidad demandada PORVENIR S.A. a reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora LIDYA ELIANA SALGADO PARRA en su calidad de compañera permanente del afiliado fallecido FABIÁN ANDRÉS VELASCO BOHÓRQUEZ, en los valores y condiciones ya reconocidas por la entidad el 26 de junio de 2015, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

1

Magistrado Ponente LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO LABORAL INSTAURADO POR JOSÉ GREGORIO CRUZ GALINDO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

En Bogotá D. C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año 2020, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros de la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA

JOSÉ GREGORIO CRUZ GALINDO solicita se **condene** a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposa LIGIA CASTAÑEDA DE CRUZ a partir del 11 de febrero de 2007, se **condene** a la entidad demandada a reconocerle las mesadas causadas a partir del momento del fallecimiento de la causante con los reajustes e incrementos pensionales, se **condene** a la entidad demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios, al **pago** de la indexación y al **pago** de costas del proceso **(fls. 1/2)**.

Como **hechos** fundamento de las pretensiones **(fls. 2/3)** se establecieron en síntesis los siguientes; que la señora LIGIA CASTAÑEDA DE CRUZ falleció el 10 de febrero de 2007, que al momento del fallecimiento hacía vida marital con el señor GREGORIO CRUZ GALINDO, que la pareja había contraído matrimonio bajo los ritos católicos el 19 de mayo de 1962, que la causante al momento de su deceso se encontraba pensionada, que el 12 de septiembre de 2010 solicitó el reconocimiento pensional

siendo negada por la entidad demandada mediante acto administrativo No. GNR 220998 del 30 de agosto de 2013.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 y 4 a 6, parcialmente en el numeral 2 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, ante el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2018, **absolvió** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instauradas por el demandante y **condenó** en costas a la parte actora (**fl. CD 198**).

Como **argumento de su decisión** señaló que dentro del expediente obraba prueba con la cual se había podido comprobar que en efecto el actor había contraído matrimonio con la señora LIGIA CASTAÑEDA DE CRUZ el día 19 de mayo de 1962, que según lo señalado por el actor en su interrogatorio de parte dicha relación había cambiado en el año 1990, momento para el cual la causante había adquirido la pensión de vejez, que tal cambio se había dado porque el actor tenía otro hogar, con otros hijos, en otro lugar, por su actividad de transportador, de manera que teniendo en cuenta tal relato no se había podido demostrar el respeto mutuo, el cual consistía en guardar fidelidad a la pareja y engendrar proyecto de vida.

Sostuvo además el *a quo* que de la prueba testimonial tampoco se había podido demostrar la convivencia requerida, estableciendo el sentenciador que el solo hecho de que existiera un registro civil de matrimonio no era suficiente para condenar a la pensión pretendida. Adicionalmente, existía dentro del expediente administrativo una comunicación realizada por sus 3 hijos en la cual solicitaban a COLPENSIONES que

no le fuera reconocida la pensión a su padre, por cuanto no había existido convivencia, que otro indicio en su contra consistía en cuanto a que dentro del registro de matrimonio aparecía anotación marginal con liquidación de la sociedad conyugal de fecha 8 de julio de 2005, que al momento del deceso quienes inicialmente reclamaron fueron sus hijos y el actor tan solo había reclamado el 12 de septiembre de 2010, es decir, 3 años después del fallecimiento, aspectos con los cuales no se había demostrado convivencia durante los 5 años en cualquier tiempo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación señalando que en cuanto a los testigos si bien era cierto no daba una razón fiel respecto de la convivencia, tal análisis se había hecho de una manera muy subjetiva por parte del Juez, teniendo en cuenta que el testigo había manifestado que visitaba cada 6 meses a la pareja donde había podido observar que ellos estaban haciendo vida marital, razón por la cual no puede dejarse de tener en cuenta tal argumento, por la simple razón de que los visitará cada 6 meses.

De otro lado, manifestó el recurrente que en cuanto a que los hijos hubieran reclamado primero el derecho tenía una razón de ser, la cual podía consistir en que por las laborales y que haceres del demandante no lo hubiera podido hacer con antelación. En cuanto a la convivencia indica que la misma no estaba supeditada a que fuera continua que, en el caso del actor por su labor de transportador, mantenía un poco alejado de su convivencia como tal, tenía que alejarse precisamente de su hogar, pero siempre estuvo pendiente de esa unión familiar y de estar cerca de su familia

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a los antecedentes enunciados en precedencia corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su cónyuge LIGIA CASTAÑEDA DE CRUZ, en caso afirmativo si hay lugar a condenar a las pretensiones solicitadas y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

No son materia de controversia los siguientes aspectos: **1.)** que la señora LIGIA CRUZ DE CASTAÑEADA falleció el 10 de febrero de 2007 (fl.10), **2.)** que la causante contrajo matrimonio con el señor JOSÉ GREGORIO CRUZ el 19 de mayo de 1962 (fl.11), **3.)** que la señora LIGIA CRUZ DE CASTAÑEADA se encontraba pensionada por la entidad demandada, derecho que había adquirido mediante resolución No. 4439 del 1° de enero de 1988, efectiva a partir del 1° de noviembre de 1987 (fl. 153), **4.)** que el demandante solicitó el derecho pensional el 12 de septiembre de 2010 y el 4 de mayo de 2017, las cuales fueron negadas mediante las resoluciones GNR 220998 del 30 de agosto de 2013 (fl.153), SUB 164411 del 17 de agosto de 2017 (fl.155) y DIR 17877 del 13 de octubre de 2017 (fl. 161), **5.)** que el actor junto con la causante procrearon 3 hijos, todos mayores de edad, de nombres DAYSSY CRUZ, JORGE ARMANDO y ALIRIA CRUZ CASTAÑEDA (fls.171/173).

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la Ley 797/2003, art. 13, que modificó la Ley 100/1993, art. 47 si se tiene en cuenta que la señora LIGIA CRUZ DE CASTAÑEADA falleció el 10 de febrero de 2007 (fl.10). Dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) 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 permanente 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”;

Frente al **requisito de convivencia**, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado que la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida **(sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018)**.

En relación a la **cónyuge**, dicha Corporación ha defendido que la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir *en cualquier tiempo*, **siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto** (SL 1399/2018-SL 4047/2019), al considerar que la separación de cuerpos solo extingue el deber de cohabitación, más no es un obstáculo para que él o la cónyuge que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación, por cuanto, no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial. Entendiéndose que con tal aspecto se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (**SL 5169 del 27 de noviembre de 2019**).

5

Ahora, respecto a la **cónyuge separada de hecho o de cuerpos**, la alta Corporación ha clarificado que para que pueda acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial, que otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.

Refiriendo, que no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como *miembros de su grupo familiar* (**SL 1399/2018 reiterada en sentencia SL 5141 del 16 de octubre de 2019**).

No obstante, la Corte Constitucional declaró exequible lo dispuesto en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en la sentencia **C-515 del 30 de octubre de 2019**, normatividad que dispone:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

b) (...) *En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. **La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;** (subrayando fuera del texto original).*

6

Al analizar la constitucionalidad de dicha norma, la Corte consideró que cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda, estableciendo que únicamente habrá lugar a reconocer la prestación a la cónyuge con disolución de la sociedad conyugal cuando se trata de convivencia simultánea. Contemplando que, estos dos grupos de sujetos están en un diferente plano jurídico y fáctico, por un lado, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente mantiene en su totalidad los efectos de orden patrimonial y en el segundo plano, el requisito de la vigencia de la sociedad conyugal tiene la finalidad de concretar el objeto de la pensión de sobrevivientes, esto es, proteger el núcleo familiar del causante que resulta afectado por su deceso, concluyendo en síntesis lo siguiente:

“Sobre la base de los anteriores fundamentos abordó el estudio del caso concreto. Al respecto, la Sala constató que los argumentos expuestos por los demandantes no demostraron la existencia de un grupo comparable (tertium comparationis), que comprobara que son asimilables los grupos de cónyuges con convivencia simultánea, con cónyuges sin convivencia simultánea al momento de la muerte del causante. En opinión de la Sala Plena, dichos grupos se encuentran en situaciones de hecho y de derecho diferentes, debido a la inexistencia de vínculos afectivos o económicos entre cónyuges separados de hecho y con sociedad conyugal disuelta. Por lo cual, el requisito de existencia del vínculo patrimonial (sociedad conyugal vigente) hasta el fallecimiento del causante es el criterio relevante en el contexto de convivencia no simultánea, y el mismo corresponde con: (i) la amplia potestad de configuración del legislador en materia pensional; y (ii) los efectos que se derivan de la Constitución y la disolución de la sociedad conyugal, sobre las pensiones como derecho a suceder del cónyuge supérstite”.

En concordancia con los argumentos previamente esbozados, en el presente asunto se observa de la documental obrante a folio 11 registro civil de matrimonio con nota marginal de liquidación de la sociedad conyugal de fecha 6 de julio de 2005, de manera que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal b.) del artículo 13 de la Ley 797 de

2003, le correspondía al demandante acreditar 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento de la causante por tratarse de convivencia no simultánea con disolución de la sociedad conyugal, pues los 5 años de convivencia en cualquier tiempo le incumbe únicamente demostrarlo a la cónyuge que acredite que se encuentra vigente la sociedad conyugal y con convivencia simultánea que no es el caso aquí estudiado, requisito que en efecto no acreditó el señor JOSÉ GREGORIO CRUZ como se desprende de su mismo interrogatorio de parte, en donde manifestó que desde el año 1990, su relación con la causante había cambiado, que si bien vivían en la misma casa, él tenía otra pareja con la cual también había procreado hijos y con quien actualmente mantenía una relación, tal situación que se había dado por su profesión de transportador.

De suerte, que le asiste razón al Juez de primera instancia, en cuanto a que no se cumplió con el requisito de 5 años de convivencia, que en este caso lo es anterior al fallecimiento del causante, pues conforme las sentencias anteriormente citadas, convivencia no solamente significa vivir bajo el mismo techo, sino que requiere además la demostración de una convivencia real y efectiva, la cual entrañe una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino de vida en común de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, aspectos que claramente no acredita la parte actora, anteriores del deceso de la causante, situación que incluso reconocen sus propios hijos quienes solicitaron ante la entidad demandada que le fuera negado el derecho pensional (fls. 169/170), como tampoco se acredita con la única prueba testimonial rendida, la cual consistió en la declaración del señor ÁLVARO ANDRÉS CRUZ OTAVO en calidad de sobrino del actor, pues su relato comprueba aún más que la pareja no mantuvo una relación sentimental como tal hasta el momento del fallecimiento, toda vez que corroboró que el señor JOSÉ GREGORIO tenía otro hogar, lo cual había deteriorado el matrimonio, no obrando otra prueba contundente con la cual se pueda establecer que en efecto la comunidad de pareja se haya mantenido estable hasta el día de la muerte de la señora LIGIA CRUZ DE CASTAÑEADA, por tales razones se **CONFIRMARÁ** la decisión del *a quo*.

COSTAS:

COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte actora como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

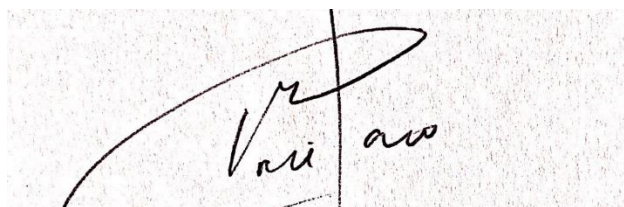
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE S BOGOTÁ, D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 13 de noviembre de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

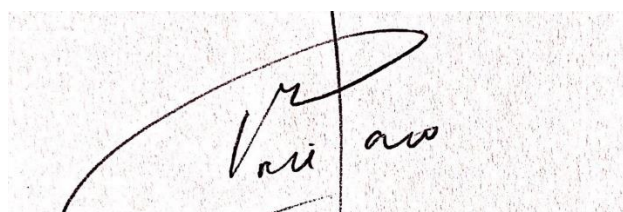


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante la suma de \$ 300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000008 01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO SUMARIO INSTAURADO POR LUIS CARLOS SAMACA GARCÍA
contra CLUZ BLANCA EPS

En Bogotá D. C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año 2020, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros de la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Decide el Tribunal el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte accionada, contra el fallo proferido por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 27 de mayo de 2019 (fls. 68/74).

ANTECEDENTES

El señor LUIS CARLOS SAMACA GARCÍA acude a la presente acción a efectos que se ordene a CRUZ BLANCA EPS el reconocimiento y pago de la suma de **\$21.763.528**, correspondientes al reembolso del procedimiento de reparación de tiroidectomía total vía abierta realizado por el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá el 20 de noviembre de 2018, y demás exámenes, medicamentos y consultas médicas derivadas de dicho procedimiento.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000008 01

Fundamenta sus pretensiones, en que el día 31 de agosto acudió a consulta de medicina general con la Doctora CATALINA LÓPEZ en la IPS avenida 1° de mayo y tras comentar sus síntomas le ordenan ecografía de tiroides, autorizándose para bioimagen en la calle 94, la cual se realizó el 3 de septiembre de 2018, en la cual se le detectó un nódulo en la tiroides del lado izquierdo, nuevamente solicitó consulta con la doctora CATALINA LÓPEZ, quien al ver la ecografía le ordena biopsia de tiroides de manera prioritaria, autorizándose por parte de la EPS el procedimiento en la clínica SAN RAFAEL, en donde se llamó en muchas oportunidades, durando 15 días en la búsqueda de la consulta, pero siempre le decían que no había agenda disponible, razón por la cual decidió acercarse a la clínica donde nuevamente le informan que no hay agenda disponible, por lo que decide ir a la oficina de autorizaciones ubicada en ciudad Berna en donde le manifiestan que no hay convenios con otros prestadores, motivo por el cual decide tomarse la biopsia de manera particular, en DINAMICA IPS el 22 de septiembre de 2018, el cual tuvo un valor de \$350.000.

Narra el además el accionante, que el 3 de octubre de 2018, llevó los resultados a la Doctora LÓPEZ quien al ver los resultados de la biopsia decide acudir a un médico internista, quien le informa que tiene un carcinoma maligno en la toroides y que requiere de una cirugía de manera urgente, la Doctora LÓPEZ le ordena una consulta con cirujano de cabeza y cuello, dirigiéndose a la oficina de ciudad Berna el 4 de octubre de 2018, orden médica que fue direccionada para la NATIONAL CLINIC CENTERARIO S.A.S. ubicada en la calle 13 No. 17-21, que al dirigirse a dicho centro médico se encuentra que no hay disponibilidad de agenda.

Sostiene también, que al día siguiente nuevamente se dirige a la oficina de ciudad Berna en donde tuvo la oportunidad de poder hablar con la coordinadora de la oficina a quien le manifestó su molestia, quien le informó que no podía ayudarlo porque la EPS no manejaba las agendas de los

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000008 01

prestadores, ante tal situación decidió acudir a un cirujano de cuello y cabeza de la Fundación Santa Fe, quien le ordenó una tirectomía total, para lo cual debía asistir a consulta de anestesia y realización de exámenes para el procedimiento, todos esto que tuvo que costear por su propia cuenta, una vez culminado lo anterior, se realizó la cirugía el día 20 de noviembre de 2018, costo que también tuvo que asumir.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

CRUZ BLANCA EPS contestó señalando que no era procedente la solicitud de reembolso, teniendo en cuenta que de acuerdo a la verificación realizada no se evidenciaba autorización previa del servicio correspondiente a ecografía de tiroides, tiroidectomía total, exámenes de laboratorio, realizado en la Fundación Santa Fe entre octubre y noviembre de 2018, tal y como se le había informado al accionante en respuesta del 5 de diciembre de 2018 (fls. 60/64).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** a través de la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante providencia del 27 de mayo de 2019 (fls. 68/74), **accedió** a la pretensión formulada por el señor LUIS CARLO SAMACÁ GARCÍA en contra de CRUZ BLANCA EPS, ordenó a CRUZ BLANCA EPS a reembolsar a favor del accionante la suma de \$21.763.528 dentro de los 5 días siguientes a la ejecución de la presente decisión.

Como sustento a su decisión, señaló que teniendo en cuenta el informe técnico emitido por la galena ALEJANDRA ROJAS adscrita a dicha superintendencia, se había podido concluir que si bien era cierto el diagnóstico padecido por el señor LUIS CARLOS SAMACÁ, no era una

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000008 01

urgencia vital, sí requería de atención prioritaria al tratarse de un tumor maligno de la glándula tiroides, de tal modo que CRUZ BLANCA EPS estaba en la obligación de garantizar la programación de las consultas, exámenes de diagnóstico y tratamiento requerido en el menor tiempo posible, sin embargo, pese a las autorizaciones expedidas por CRUZ BLANCA EPS para la práctica de biopsia y para consulta con cirugía general, las mismas no fueron programadas dado que, cuando se comunicaba vía telefónica le informaban que no contaba con agenda y al poner en conocimiento dicha situación ante la EPS, en su punto de atención de ciudad Berna, era informado que no podían gestionar las agendas de sus prestadores o que no contaban con otra IPS.

Estableciendo la entidad de primera instancia que, el principio de oportunidad en la prestación del servicio debe ser garantizado por la EPS desde el momento en que le es ordenado el servicio o la atención médica del paciente por parte de los profesionales de la salud, la EPS no puede esperar a que los usuarios se vean abocados en la necesidad de realizar trámites administrativos con el fin de acceder al servicio, que para el caso en estudio CRUZ BLANCA debió gestionar dentro de su red prestadora de servicios la programación oportuna de la consulta y comunicarle al paciente que realizarían todas las acciones pertinentes con el fin de programarle lo requerido en el menor tiempo posible.

Finalmente, en cuanto lo indicado por la accionada de que no era posible ordenarse el reembolso dado que no existía una autorización previa por parte de la EPS de los servicios efectuados por el paciente en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe, al respecto era pertinente tener en cuenta que el paciente al poner en conocimiento desde un principio que no era posible programar la consulta para el examen de biopsia y posterior a ello la consulta con el cirujano de cabeza y cuello, la EPS tenía pleno conocimiento del diagnóstico con carácter prioritario.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000008 01

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **accionada** interpuso recurso de apelación (fls. 79/81), indicando que no es procedente la solicitud de reembolso de \$21.763.528, teniendo en cuenta que de acuerdo a la verificación realizada no se evidenciaba autorización previa del servicio correspondiente a ecografía de tiroides, tiroidectomía total, exámenes de laboratorio, realizados en fundación Santa Fe entre octubre y noviembre de 2018, tal y como se le había informado el 5 de diciembre de 2018.

Insiste en que se le restó todo el valor probatorio a las pruebas aportadas, toda vez que no se hizo un juicio de valor para cada una de estas.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar si le asiste derecho a la accionante a solicitar el pago a título de reembolso de la suma de \$21.763.528, por concepto del procedimiento de reparación de tiroidectomía total vía abierta realizado por el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá el 20 de noviembre de 2018, y demás exámenes, medicamentos y consultas médicas derivadas de dicho procedimiento.

En tal sentido se advierte que los supuestos fácticos se enmarcan dentro de lo dispuesto por el literal b.) numerales 2 y 3 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019.

Indica el accionante que el día 31 de agosto del año 2018, acudió ante su EPS a consulta general en donde se le ordenó ecografía de tiroides, la cual se realizó el 3 de septiembre de 2018, en donde se evidenció nódulo del lado

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000008 01

izquierdo de la tiroides, que al acudir nuevamente a su médico tratante se le ordenó biopsia, que el 4 de septiembre de 2018, se le expidió autorización por parte de la EPS para que la biopsia se realizará en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, que insistió en varias oportunidades ante la entidad prestadora de salud para que le fuera realizado el procedimiento, sin obtener respuesta positiva, motivo por el cual decidió acudir ante una entidad particular para que fuera realizada.

Refiere que una vez contando con dicho examen se acerca de nuevo ante su médico tratante el 3 de octubre de 2018, quien hizo un diagnóstico de “*carcinoma papilar glándula tiroides*”, ordenándose consulta con cirugía de cabeza y cuello con carácter prioritario, tal como se desprende de la documental obrante a folio 12, frente a lo cual la EPS el 4 de octubre de 2018, expide autorización para cirugía general, la cual se realizaría en la institución NATIONAL CLINIC CENTENARIO S.A.S. (fl.16). Que una vez ordenado lo anterior, procedió en varias oportunidades a la oficina de autorizaciones de la EPS en donde siempre se le informaba que no había agenda para realizar el procedimiento, situación que lo llevó a acudir a una entidad particular para que le realizará dicho procedimiento.

Conforme a lo descrito y de acuerdo al diagnóstico clínico dado al accionante la Doctora ALEJANDRA ROJAS ROJAS profesional adscrita a la Superintendencia de Salud, analizó médicamente la situación aquí debatida, estableciendo lo siguiente (fl.67):

“Así las cosas, se puede decir que el señor LUIS CARLOS SAMACÁ GARCÍA era un paciente con excelente pronóstico global por ser menor de 45 años, por el tipo de histológico del tumor y porque el tumor estaba limitado a la glándula tiroides, por todo ello el tratamiento quirúrgico se constituía en una urgencia oncológica. Lo anterior, teniendo en cuenta que toda urgencia oncológica es toda aquella situación que implica un riesgo para la vida o causa de deterioro agudo del estado de salud de los pacientes oncológicos y está directa o indirectamente relacionada con la enfermedad y su tratamiento (...). En este caso, según la información médica trascrita al ser

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000008 01

un paciente con sospecha de cáncer de tiroides, CRUZ BLANCA EPS debió garantizar al señor LUIS CARLOS SAMACÁ GARCÍA una atención prioritaria, oportuna, preferente y continua para realización de la biopsia, que era el examen que confirmaba el diagnóstico y para la valoración por el subespecialista en cirugía de cabeza y cuello, quien sería el que determinaría el tratamiento a seguir, CRUZ BLANCA EPS se limitó a expedir la autorización de la biopsia y expidió una autorización que no se ajustaba a lo solicitado por la médica tratante, porque expidió autorización de consulta por cirugía general y no de consulta de cirugía de cabeza y cuello que era lo que había ordenado la médica tratante y al final CRUZ BLANCA EPS no garantizó la realización efectiva de las tecnologías autorizadas (...)”.

De lo expuesto, considera esta Sala de decisión que las razones jurídicas consignadas por el *a quo* estuvieron sustentadas correctamente, pues se tuvo en cuenta todas las pruebas allegadas al plenario, en donde claramente se pudo evidenciar que la entidad accionada no actuó de manera diligente frente a lo ordenado al accionante por parte del médico tratante adscrito a la EPS, pues si bien como lo indica la profesional médica en su análisis ordenó la cirugía, la misma no pudo ser efectiva por no contarse con agenda disponible por parte de las instituciones prestadoras del servicio, pasando por alto la entidad accionada que se trataba de un paciente con sospecha de cáncer, frente a lo cual la Corte Constitucional se ha referido indicando que las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos, señalando:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original)

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000008 01

física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental”.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno” (T-387/2018).

De igual manera, en la sentencia T-607 de 2016, señaló:

“La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente “se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”⁵⁵¹. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas.

“(.) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

Así mismo, argumentó en la sentencia T-387/2018:

“la Sentencia T-760 de 2008 dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, “sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan.

Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000008 01

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, “puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente.

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas”.

De la jurisprudencia referida, no cabe duda que la entidad accionada no prestó su servicio de manera integral, pues aun conociendo el riesgo que podría padecer el paciente ante la demora de su tratamiento, lo llevó a tener que acudir a trámites administrativos desconociendo la prioridad ordenada por el médico, motivo suficiente para concluir que le asiste el deber de reembolsar el dinero que tuvo que asumir el paciente de manera particular para llevar a cabo el tratamiento ordenado por el médico tratante, pues téngase en cuenta además, que el accionante tuvo que acudir varias veces a los servicios particulares, los cuales eran conocidos por la entidad prestadora de salud, como la biopsia que tuvo que realizarse con DINÁMICA IPS, no siendo excusa para el reembolso del dinero que no se había autorizado de su parte los servicios médicos realizados al paciente, siendo evidente con lo ya mencionado que la entidad conocía de la gravedad de la enfermedad y a pesar de ello, no procuró en gestionar el procedimiento ordenado prontamente por parte de las IPS adscritas.

Conforme a lo anterior y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

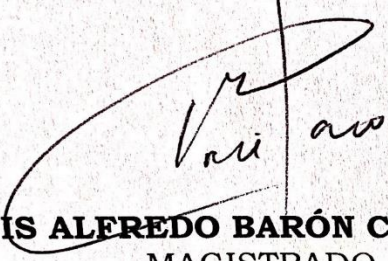
SUMARIO EXP. 110012205000202000008 01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, de fecha 27 de mayo de 2019, conforme a los razonamientos expuestos en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000191 01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

Magistrado Ponente LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO SUMARIO INSTAURADO POR MARÍA AZUCENA OREJARENA GÓMEZ contra CAFESALUD EPS

En Bogotá D. C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año 2020, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros de la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Decide el Tribunal el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte accionada, contra el fallo proferido por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 12 de junio de 2019 (fls. 213/217).

ANTECEDENTES

La señora MARÍA AZUCENA OREJARENA GÓMEZ actuando en nombre propio, **solicita** se **ordene** a la EPS CAFESALUD el reembolso del valor total de los gastos relacionados en los hechos de la demanda por la suma de \$753.333, que corresponde a citas y exámenes que ha tenido que cubrir con su propio pecunio, que se **ordene** a CAFESALUD EPS prestarle el servicio oportunamente y sin dilaciones injustificadas, teniendo en cuenta que a la fecha no ha logrado las citas requeridas para ser atendida cada mes o cada vez que sea remitida por los especialidades de NEUROLOGÍA Y CARDIOLOGÍA o cualquier otro especialista (fls. 3/4).

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000191 01

Fundamenta sus pretensiones, señalando que tuvo un accidente cerebro vascular, la cual le trajo como consecuencia la necesidad de asistir a citas con especialistas en CARDIOLOGÍA y NEUROLOGÍA, a la cuales tiene que asistir cada mes, refiere que la entidad accionada no le ordena citas, ni le entrega medicinas, por lo que debe cubrirlas con su propio dinero.

Narra que ha solicitado las citas ordenadas por los especialistas después de salir de la clínica y no ha sido posible que le sean asignadas, que siempre le manifiestan que “no hay contrato”, “no hay citas porque no hay agenda”, entre otras excusas, lo cual ha conllevado a que tenga que cambiar en varias oportunidades las órdenes médicas porque según CAFESALUD EPS se vencen, pero igual las mismas no se han generado, que dichos gastos le están afectando su economía.

Argumenta la peticionaria que ha tenido que incurrir en los siguientes pagos: exámenes de laboratorio \$22.840, consulta con neurocirugía \$143.500, electroencefalograma \$55.174, consulta con cardiología \$57.200, y rayos x \$474.619, para un total de \$753.333.

Finalmente, señala que ha solicitado por escrito y aportando las pruebas a CAFESALUD EPS el 25 de febrero de 2016, entidad que la citó para el reembolso, pero el 22 de junio de 2016, recibió comunicación escrita por de la EPS negando el pago, porque no solicitó autorización antes de acudir a las citas y exámenes, y por no haber hecho la reclamación 15 días antes.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

CAFESALUD EPS contestó la presente demanda como se observa a folios 202 a 206.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000191 01

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** a través de la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante providencia del 12 de junio de 2019 (fls. 213/217), **accedió** parcialmente a la pretensión formulada por la señora MARÍA AZUCENA OREJARENA GÓMEZ, **ordenando** a CAFESALUD EPS reconocer y pagar a favor de la accionante la suma de \$753.333, en el término de 5 días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Como sustento a su decisión, argumentó que teniendo en cuenta la investigación realizada por la Doctora CLAUDIA FAJARDO ÁNGEL, médica adscrita a la Superintendencia y la documental obrante dentro del expediente, se había podido establecer la EPS CAFESALUD había desplegado una conducta negligente respecto a la autorización de los procedimientos objeto de reclamación, en tanto, había sido inoportuna en autorizar y materializar la citas con especialistas por cardiología y neurología, tal y como había sido ordenada por su médico tratante, máxime si se tenía en cuenta la patología que presentaba la demandante, la cual requiere de un control constante por parte de especialistas, los cuales no podían suspenderse o dilatarse bajo ninguna circunstancia.

Considerando la Superintendencia de Salud que la entidad accionada trasgredió las normas que rigen el régimen de seguridad social, toda vez que no le garantizó al afiliado oportunidad, integralidad, continuidad, ni accesibilidad para acceder a los servicios de salud que si diagnóstico médico implicaba.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000191 01

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **accionada** interpuso recurso de apelación (fls. 222/226), indicando que para que proceda el respectivo reembolso, se debía dar 3 presupuestos: 1.) cuando el servicio brindado por la IPS no adscrita a la red de la EPS, se trate de una atención a urgencias, 2.) cuando el servicio prestado haya sido autorizado por la EPS y 3.) cuando haya existido por parte de la EPS incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia en la prestación del servicio de salud.

Frente al primer presupuesto, argumenta el recurrente que la usuaria había ingresado a la IPS escogida por ella para sus exámenes y procedimientos de manera ambulatoria, que así mismo, para que procediera el reembolso la usuaria debía haber sido atendido por urgencias en una IPS que no tuviera contrato con la respectiva EPS, respecto a lo cual, se evidenciaba que la EPS CAFESALUD contaba con un contrato de prestación de servicios con la IPS INSTITUTO DEL CORAZÓN DE BUCARAMANGA suscrito el 15 de mayo de 2015, es decir, se encontraba vigente para la fecha de los hechos, aunado a que la afiliada no se encontraba frente a una urgencia.

Tampoco se evidenciaba que la IPS a la que había asistido la usuaria hubiere solicitado la autorización a la EPS para que se llevara a cabo lo procedimientos y tomas de exámenes. En cuanto al tercer presupuesto, sostiene que no desplegó conductas negligentes respecto a las autorizaciones como lo señalaba la Superintendencia de Salud, teniendo en cuenta que, si bien era cierto que la EPS tenía el deber de entregar las autorizaciones de los servicios, no era su deber asignar las citas, pues dicha responsabilidad recaía directamente sobre la IPS. Así mismo, la usuaria no se había acercado a CAFESALUD EPS a informar que la IPS no le había asignado las citas requeridas, dado que con ello la EPS hubiera podido asignarle otra IPS.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000191 01

Por último, señala que la Superintendencia solicitó el concepto médico de su propio profesional en salud, circunstancia que viola el principio de imparcialidad en la apreciación de la prueba, además de no darle la oportunidad de controvertirlo.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar si le asiste derecho a la accionante a solicitar el pago a título de reembolso de la suma de \$753.333, por concepto de citas y exámenes médicos.

En tal sentido se advierte que los supuestos fácticos se enmarcan dentro de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019.

En cuanto a la controversia frente a la cobertura del procedimiento, refiere la accionante que después del accidente cerebrovascular que tuvo, se necesitó seguir en controles médicos con especialistas para el mejoramiento total de su enfermedad, por lo que solicitó ante su EPS las ordenes médicas, la cuales fueron generadas, sin embargo, nunca se le asignaron las citas médicas, razón por la cual tuvo que acudir de manera particular ante los médicos especialistas y realizarse los exámenes médicos pertinentes.

Frente a lo cual, indica la accionada que, si bien era cierto que la EPS tenía el deber de entregar las autorizaciones de los servicios, no era su deber asignar las citas, pues dicha responsabilidad recaía directamente sobre la IPS. Así mismo, la usuaria no se había acercado a CAFESALUD EPS a

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000191 01

informar que la IPS no le había asignado las citas requeridas, dado que con ello la EPS hubiera podido asignarle otra IPS.

En relación a tales argumentos, cabe resaltar que la Corte Constitucional ha establecido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente, tal como lo señaló en la sentencia T-234 de 2013, en la que además dijo textualmente:

“Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad”.

Así mismo, la citada jurisprudencia refirió:

*“De conformidad con la reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. **A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud.**”*

“Hace parte del derecho fundamental a la salud de todos los afiliados, la garantía de estar informado por parte de las EPS sobre las gestiones que se deben agotar para la efectiva prestación del servicio. En tal sentido, si bien existe una carga para los usuarios en torno a realizar las diligencias propias de autorización o visto bueno para la práctica de

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000191 01

procedimientos médicos, esta responsabilidad no puede llegar al punto de desconocer el derecho de información que efectivamente les asiste, pues en muchas ocasiones la ausencia de orientación en estos asuntos, al dilatar el tratamiento, puede ocasionarles mayor dolor o peores complicaciones patológicas, estado que afecta gravemente sus condiciones de vida digna. En virtud de esta garantía, que resulta más visible cuando se trata de órdenes médicas complejas que requieren agotar varios pasos- como los tratamientos continuados de quimioterapia o la preparación para una intervención quirúrgica que incluye valoraciones, terapias y exámenes diagnósticos-, quienes integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente las EPS e IPS, tienen la carga obligacional de orientar y proporcionar al paciente toda la información relacionada con la red de instituciones médicas que prestan el servicio, la asignación de costos- cuotas moderadoras, copagos o subsidios-, la disponibilidad de asistencia y todas las especificidades propias de la atención; de lo contrario, esto es, la negligencia en el acompañamiento a los usuarios del Sistema, constituye una falla en la prestación del servicio y un irrespeto por las garantías fundamentales de los afiliados. (subrayado y negrilla fuera del texto original).

De otro lado, en la sentencia T-384 de 2013, la Corte Constitucional, estableció:

“Cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos”.

Siguiendo los lineamientos planteados, considera esta Sala de decisión que las razones consignadas por el recurrente no resultan validas, pues si bien quien debe asignar las citas médicas es la IPS de acuerdo a su disponibilidad, es obligación también de la EPS procurar que las mismas se hagan efectivas, más aún cuando ya ha expedido las ordenes médicas para su servicio, como lo es en el caso de la accionante, pues conforme de observa del expediente existieron 9 ordenes médicas dadas por la entidad (fls.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000191 01

35/69), las cuales ninguna puede ser efectiva, indicando la accionante que ello se debió por que la IPS le informaba que no había agenda o no existía contrato con la EPS, si bien en efecto no existe prueba de que la peticionara hubiera reclamado a la EPS con anterioridad a los servicios médicos que pagó de manera particular, ello no conlleva a establecer que no exista responsabilidad por parte de la EPS, pues es su deber procurar que las entidades prestadoras de salud adscritas a ella cumplan de manera eficiente su servicio, más aún cuando los pacientes han padecido una enfermedad que conlleva de tratamientos necesarios para su recuperación, como sucede en éste caso y más aún cuando los mismos son ordenados por su médico tratante, es por ello que se considera que efectivamente existió negligencia por parte de la EPS, pues es esta quien debe garantizar a cabalidad el servicio junto con la IPS adscrita.

Ahora, en lo que respecta al informe técnico realizado por la Doctora CLAUDIA FAJARDO ÁNGEL profesional vinculada a la Superintendencia de Salud, no es cierto que no se le permitió la oportunidad de controvertirlo, como tampoco que la misma, hubiere sido violatorio al principio de imparcialidad en la apreciación de la prueba, pues téngase en cuenta que dicho documento es tan solo un informe dado por una profesional médica, quien es la persona capacitada para analizar todos los conceptos relacionados con su especialidad, los cuales están apoyados en relación las documentales que reposan dentro del expedientes, es decir, los aportados tanto por la parte accionante, como por la parte accionada, de manera que, se trata es de un concepto profesional el cual debe ser analizado por la Superintendente delegada, sin que ello signifique que no existe imparcialidad, pues su informe se basa, como bien se ha dicho, de las pruebas aportadas.

De manera que, tampoco podría señalarse que no existió la oportunidad de controvertirlo, pues al contestar la demanda el accionante debe aportar

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000191 01

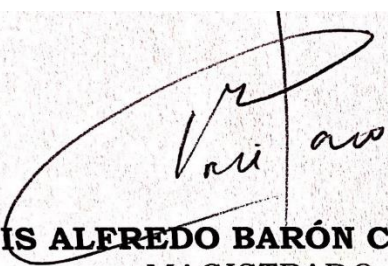
todas las pruebas que pretenda hacer valer y que controviertan lo manifestado en el libelo introductor. Conforme a lo anterior y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, de fecha 17 de junio de 2019, conforme a los razonamientos expuestos en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000137 01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL

Magistrado Ponente LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO SUMARIO INSTAURADO POR ACTIVOS S.A. contra COOMEVA EPS

En Bogotá D. C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año 2020, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros de la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Decide el Tribunal el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte accionante, contra el fallo proferido por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 18 de julio de 2019 (fls. 43/44).

ANTECEDENTES

La empresa ACTIVOS S.A. acude a la presente acción a través de apoderado judicial a efectos de que se ordene a COOMEVA EPS el reconocimiento y pago de las siguientes incapacidades médicas, junto con el pago de intereses moratorios de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° del Decreto 1281 del año 2002, costas procesales y subsidiariamente que las sumas debidas sean indexadas:

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000137 01

INC RADICACION	FECHA INGRESO	ID. EMPLEADO	No. INCAP	F. INICIO INCAP	DIA S	VALOR TOTAL INCAP.	IBC LIQUIDACION	Consecutivo
572746	1/08/2016	1143850780	10003232	24/11/2016	3	25.667	1.200.000	1143850780_1
558589	1/07/2016	1143942600	9670134	17/09/2016	3	22.982	699.000	1143942600_1
576610	1/07/2016	1143942600	10145797	27/12/2016	3	22.982	699.000	1143942600_2
575909	14/03/2016	1143968137	10082080	22/12/2016	3	22.982	910.000	1143968137_1
572535	18/01/2016	1144146210	10057930	14/12/2016	3	27.223	1.225.000	1144146210_1
552802	1/01/2016	1144166593	9782670	16/08/2016	15	344.728	770.000	1144166593_1
562470	1/01/2016	1144166593	9927988	15/09/2016	30	689.455	770.000	1144166593_3
557438	16/02/2016	1144175231	9861345	10/08/2016	6	109.378	1.230.500	1144175231_1
567894	21/08/2016	1149444887	9994622	22/11/2016	5	68.946	721.000	1149444887_1
562505	3/03/2016	1152441651	9898488	19/10/2016	3	22.982	689.455	1152441651_1
566716	3/03/2016	1152441651	10041723	8/11/2016	4	45.964	689.455	1152441651_2
564425	13/07/2016	1152693526	9960488	16/10/2016	5	68.946	812.000	1152693526_1
567788	1/06/2016	1193117215	9884792	13/10/2016	3	22.982	700.000	1193117215_1
565368	11/05/2016	1214728448	9911253	24/10/2016	3	22.982	689.455	1214728448_1

Fundamenta sus pretensiones, en que los trabajadores se encuentran afiliados a la EPS en calidad de cotizantes dependientes del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, quienes presentaron incapacidad médica por enfermedad general, que solicitó ante la EPS el reconocimiento de las mismas las cuales aún no se han reconocido, que la compañía en ningún momento ha estado en mora respecto a las cotizaciones al sistema de seguridad social.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COOMEVA EPS contestó aportando el pago de las incapacidades pretendidas (fl.41).

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000137 01

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** a través de la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante providencia del 18 de julio de 2019 (fls. 43/44), **negó** las pretensiones de la demanda por carencia actual de objeto, fundado en el fenómeno de hecho superado, al acreditarse por parte de la demandada la excepción de mérito por pago.

Como sustento a su decisión, argumentó que en el presente asunto no existía controversia que dirimir frente a lo reclamado, toda vez que la demandada había manifestado haber efectuado el pago de las prestaciones reclamadas conforme a las evidencias aportadas al expediente y las allegadas mediante radicados contenidos en el sistema de información SUPERCOR, lo que daba certeza del fáctico del cumplimiento a su obligación de pago de las incapacidades reclamadas.

Respecto de la pretensión al pago de intereses moratorios, señaló que no había lugar a su condena como quiera dentro del expediente no obraba prueba que soporte la solicitud por parte de **ACTIVOS S.A.** respecto de las incapacidades pretendidas, como tampoco copia de respuesta negativa por parte de la EPS.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **accionante** interpuso recurso de apelación (fls. 54/58), indicando que la Superintendencia había negado el reconocimiento de intereses moratorios porque no se había adjuntado prueba de la solicitud de reembolso por parte de la compañía y soporte de la negativa por parte de **COOMEVA EPS**, determinación que viola de manera directa lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y el numeral 2° del artículo 2.1.1.3 del

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000137 01

Decreto único reglamentario 780 de 2016, normas que determinan plazos de obligatorio cumplimiento para que las EPS efectúe el pago de las incapacidades médicas y licencias de maternidad, sin que se haya contemplado excepciones en el cumplimiento de los mismos, ni mucho menos la exigencia de requisitos adicionales no previstos en la norma.

Solicita también se condene a la accionada al pago de costas procesales y agencias en derecho a fin de cubrir los gastos en que incurrió para hacer valer sus derechos, lo que amerita que se incorporen las agencias en derecho como una partida representativa del pago de honorarios al profesional que se contrató, que si bien la Superintendencia negó las pretensiones incoadas por carencia actual del objeto por hecho superado, se omitió valorar que la demanda se interpuso el 8 de agosto de 2017 y la EPS realizó el pago de las incapacidades el 31 de agosto de 2017, es decir, transcurriendo aproximadamente 23 días desde que se interpuso la demanda, máxime que las incapacidades son de enero de 2017, por lo que de no haberse interpuesto la demanda no hubiese conseguido el recobro de las mismas.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar si le asiste derecho a la compañía accionante al pago de intereses moratorios de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° del Decreto 1281 del año 2002.

Para resolver, se tiene que el artículo 4° del Decreto 1281 del año 2002, establece:

“ARTÍCULO 4o. INTERESES MORATORIOS. *El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.*

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000137 01

De otro lado, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, indica:

“ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”.

Y el artículo 2.2.3.1 del Decreto único reglamentario 780 de 2016, señala:

“Artículo 2.2.3.1 Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en DECRETO Nt:11VIERÓ 780 ' DE2016 HOJA No 86 Continuación de Decreto "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social"

un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones **económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.**

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Parágrafo 2. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000137 01

económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar”.
(subrayado fuera del texto original).

Si bien de acuerdo a las normas señaladas no cabe duda que ante el incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS, da lugar al reconocimiento de intereses moratorios, tal y como lo solicita la parte actora. No obstante, para ordenar condena por dicho concepto en efecto resulta necesario contar con la solicitud presentada ante la EPS para el pago de la incapacidad de cada uno de los trabajadores, pues como bien lo prevé la norma existe un plazo determinado para su reconocimiento, el cual se contabiliza a los 15 días hábiles siguientes a la solicitud del aportante, término que no es posible contabilizar si no se cuenta con la solicitud presentada ante la entidad accionada, así como con la respuesta negativa, las cuales evidentemente no reposan dentro del expediente, sin que sea dable tomar las fechas relacionadas en los cuadros anexos a la demanda y que según lo indicado en el recurso de alzada fueron enviados vía electrónica, sino se cuenta con la constancia de radicación ante la EPS ya sea por el mismo medio electrónico o de manera personal, pues con ello se tiene certeza respecto de la entrega y fecha de la solicitud, por tales razones no cabe duda que la parte accionante no cumplió con su carga probatoria, pues era a ésta a quien le correspondía demostrar los hechos de la demanda. Así las cosas, le asiste razón al *a quo* frente a la absolución de los intereses de mora.

Ahora, en lo que respecta a la **imposición de costas y agencias en derecho** verificada la decisión de primera instancia, se observa que el *a quo* no se pronunció frente a dicha pretensión.

Sin embargo, al haberse declarado como hecho superado la decisión, se entiende que no vio la necesidad de la imposición de las mismas, pues no resultó vencida ninguna de las partes, aspecto que comparte la Sala en lo

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000137 01

que respecta a las costas, pues el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece que habrá condena en costas cuando existe una parte vencida dentro del litigio, situación que evidentemente no fue la del presente caso.

De otra parte, en cuanto a las agencias en derecho el numeral 4° del artículo 366 del CGP establece que para la fijación de las mismas deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, la referida corporación expidió el Acuerdo No. PSAA16-10554 del agosto 5 de 2016, por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho, de conformidad con la descripción legal y la jurisprudencia constitucional, las agencias en derecho corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente.

Estableciendo adicionalmente dicho acuerdo, que para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada.

En cuanto a la duración del proceso, téngase en cuenta como bien lo mencionó la parte actora no transcurrió más de 23 días desde que se interpuso la demanda hasta el momento en que se efectuó el pago de las incapacidades solicitadas, tampoco se demostró que se hubiese incurrido en gasto alguno por conceptos de expensas u otra erogación de este tipo dentro del presente trámite jurisdiccional; en lo que respecta al argumento de que fue necesaria la demandada para el pago del recobro, se considera que tampoco resulta acertada dicha tesis, pues la demanda fue admitida el

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000137 01

27 noviembre de 2017 (fl.33), la accionada fue notificada el 4 de enero de 2018 (fl.38) y el pago de surtió el 31 de agosto de 2017, como bien lo hizo saber la parte actora (fl.42), de manera que cuando se efectuó el pago la demanda aún no había sido admitida y por ende, no se había notificado de la demanda a la parte accionada, por consiguiente, el recobro de las incapacidades no fueron consecuencia de la demanda.

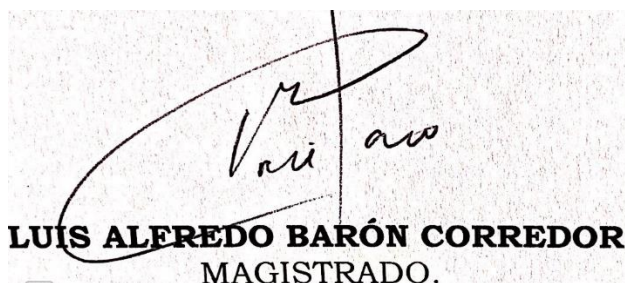
Conforme a lo anterior y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, de fecha 18 de julio de 2019, conforme a los razonamientos expuestos en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000137 01

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández'.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras'.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO SUMARIO INSTAURADO POR MARÍA CLEMENCIA PARRA DUARTE CONTRA SALUD VIDA EPS vinculadas INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER y CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLÍNICA SAN DIEGO COISAD S.A.S.

En Bogotá D. C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año 2020, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros de la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Decide el Tribunal el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte accionada, contra el fallo proferido por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 9 de mayo de 2020 (fls. 70/81).

ANTECEDENTES

La señora MARÍA CLEMENCIA PARRA DUARTE, en representación de su señora madre CLEMENCIA DUARTE DE PARRA, acude a la presente acción a efectos que se ordene a SALUD VIDA EPS el reconocimiento y pago de la de **\$12.519.000**, correspondientes al reembolso de las sumas pagadas por el tratamiento de radioterapia realizado por el INSTITUTO NACIONAL DE

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

CANCEROLOGÍA DE COLOMBIA y el cual fue practicado en 18 sesiones diarias, entre el 1° al 24 de diciembre de 2016.

Fundamenta sus pretensiones, en que su progenitora se encuentra afiliada a SALUD VIDA EPS en el régimen subsidiado en la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander, que en el mes de marzo de 2016, le apareció una masa en el cuello siendo valorada por medicina general, quien le ordenó una ecografía de tiroides, que dicha masa fue diagnosticada como “*bocio*”, por lo cual el médico tratante le informó que no había problema y por su edad era mejor dejarlo quieto, pues no presentaba riesgo.

Asegura la accionante que a mediados del mes de julio de 2016, la masa empezó a crecer de manera rápida, el 31 de agosto del mismo año se emitió una valoración de cabeza y cuello confirmando tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula tiroides, que en la ciudad de Cúcuta no hay dicha especialidad y solicitar una cita era muy demorado, por lo que decidió remitir a su mamá a la ciudad de Bogotá en el mes de septiembre de 2016 y acceder a los servicios de salud del INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA DE COLOMBIA, y no con los servicios brindados por la EPS, teniendo en cuenta que en reiteradas ocasiones solicitó que fuera autorizada la radioterapia, que inicialmente fue enviada a la Gobernación de Cundinamarca en donde radicó documentos el 7 de octubre de 2016, pero dicha entidad no avaló el régimen subsidiado fuera del Departamento, que posteriormente, fue remitida al Centro de Control de Cáncer entidad que le indicó que no tenía contrato con la EPS.

Narró, que el oncólogo del del INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA DE COLOMBIA consideró aclarar el DX con BX Trucut que ya se había realizado, que al ser elaborado nuevamente recomendó iniciar lo más pronto posible radioterapia, que el 20 de octubre de 2016, asistió a cita médica con la Doctora LALIS ZORAIMA MUÑOZ oncóloga de la Clínica San Diego

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

adscrita a la EPS SALUD VIDA, quien confirmó el diagnóstico del INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA DE COLOMBIA, que el 9 de noviembre de 2016, nuevamente tuvo cita con la galeno quien determinó “*SS valoración junta oncológica paciente de 92 años hay que valorar riesgo beneficio del tratamiento. SS valoración por radioterapia*”, que mediante concepto de la Junta de Oncología de determinó “*concepto: paciente sin edad para recibir algún tratamiento oncológico, además histología tumoral de muy mal pronóstico. Plan: mejor cuidado de soporte*”. Con base en dicho diagnóstico decidió iniciar el proceso de radioterapia con el INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA DE COLOMBIA, con la cual, si bien no desapareció la masa anaplastia, el tratamiento sí le redujo su tamaño.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

SALUD VIDA EPS contestó adjuntando 5 archivos como consta a folio 64.

El **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLÍNICA SAN DIEGO COISAD S.A.S.** contestó a través del Doctor LUIS ENRIQUE FLOREZ FONTALVO en calidad de representante legal del Centro de Investigaciones Oncológicas – Clínica San Diego S.A.S., señalando que el argumento técnico científico dado por la Junta Médica de la institución el 28 de noviembre de 2016, había concluido que teniendo en cuenta el riesgo beneficio, en concordancia con la longevidad de la paciente de 92 años de edad y con diagnóstico de Carcinoma Anaplásico de tiroides estadio IV, con compromiso pulmonar, pésimo pronóstico oncológico a corto plazo, teniendo en cuenta que no respondía a los tratamientos oncológicos convencionales, quimioterapia y radioterapia.

Sostuvo también la vinculada que, de acuerdo a lo descrito para dicha patología, tenía alto riesgo de toxicidad hematológica, hepática, renal, cardíaca con riesgo aumentado de complicaciones, inclusive de muerte,

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

razones por las cuales sopesando riesgo beneficio se consideraba candidata para redireccionamiento de esfuerzo terapéutico a cargo del grupo de cuidados paliativos (fls. 57/58).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** a través de la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante providencia del 9 de mayo de 2019 (fls. 70/81), **accedió** a la pretensión formulada por la accionante. En consecuencia, **ordenó** a SALUD VIDA EPS rembolsar a favor de la masa sucesoral de la señora CLEMENTINA DUARTE DE PARRA la suma de \$12.518.799 dentro de los 5 días siguientes de la ejecutoria de la providencia.

Como sustento a su decisión, argumentó que tal y como había quedado demostrado con la historia clínica de la señora CLEMENTINA DUARTE DE PARRA y la revisión de la documental médica realizada por el médico adscrito no se le había garantizado por parte de la accionada la accesibilidad a una segunda opinión y elegir el tratamiento para la enfermedad con la cual fue diagnosticada.

Así mismo, hizo la advertencia que de manera oficiosa había consultado la base de datos de afiliados al sistema ADRES en donde se había podido observar que la señora CLEMENTINA DUARTE DE PARRA se encontraba en estado de “*afiliado fallecido*”, logrando contactarse con una de sus hijas vía telefónica quien había informado que el deceso había ocurrido el 7 de abril de 2017, razón por la cual los derechos patrimoniales aquí ordenados se hicieron a favor de la masa sucesoral de la fallecida, trayendo como sustento de la decisión una sentencia proferida por esta Corporación de fecha 16 de julio del año 2015.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **accionada** interpuso recurso de apelación (fls. 86/94), indicando que la Superintendencia Nacional de Salud había descartado de plano los argumentos presentados por la EPS, incurriendo en violación a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, teniendo en cuenta que no actuó de manera negligente o injustificada, frente a los servicios demandados por la usuaria, la solicitud de reembolso presentada no contenía las facturas originales con constancia de pagos de recursos que demostrará el pago de los servicios por parte de la acudiente de la usuaria a la institución prestadora de servicios de salud, no se allegó la certificación expedida por el médico tratante respecto de las circunstancias y características fácticas para decidir la realización del procedimiento sin comunicación y gestión previa ante la aseguradora, que la señora MARÍA CLEMENCIA PARRA DUARTE no ha acreditó su condición de única heredera de la señora CLEMENCIA DUARTE DE PARRA, por lo que imposibilitó a la EPS para proceder al reconocimiento económico.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar si le asiste derecho a la accionante a solicitar el pago a título de reembolso de la suma de \$12.518.799 por concepto de la prestación del servicio de radioterapia a la señora CLEMENCIA DUARTE DE PARRA (q.e.p.d.) a través del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.

En tal sentido se advierte que los supuestos fácticos se enmarcan dentro de lo dispuesto por el literal b.) numeral 3° del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

En cuanto a la controversia frente a la cobertura del procedimiento, la misma se suscita en relación a que la usuaria con cáncer afiliada a la EPS accionada realizó de manera particular su procedimiento de recuperación, dinero que no quiere rembolsar la EPS, por varias razones, la primera de ellas, porque no se presentaron las facturas originales del procedimiento, la segunda, no se comunicó previamente a la aseguradora del procedimiento, la tercera, que mediante radicado No. 3193 del 7 de octubre de 2016, se atendió oportunamente la solicitud de probabilidad para ser atendida clínicamente, la cuarta, la EPS tenía disponibilidad de instituciones para ser atendida y decidió ir a una institución privada, quinta, no solicitó un segundo concepto y sexto, la decisión de primera instancia no se fundamentó en normas que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Se tiene que la paciente CLEMENCIA DUARTE DE PARRA con 92 años, quien presentó una masa en el cuello acude ante su EPS en donde se le ordenó un BACAF el cual arrojó “*atipia sospechosa de malignidad*” (fl.11). Así mismo, de la documental que milita a folio 11 se observan los siguientes diagnósticos médicos: 23 de septiembre TAC de cuello y cráneo que mostró comprensión u oclusión de la vena yugular interna derecha.

De acuerdo al concepto emitido por la Doctora ALEJANDRA ROJAS médica auditora en Salud de la Superintendencia de Salud (fl.66), quien analizó el presente asunto conforme a las pruebas documentales aportadas al proceso, especificó que en relación al diagnóstico médico anteriormente señalado, la paciente el 3 de octubre de 2016, acudió ante INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE (INC), quien le determinó una afectación y compromiso esofágico, vena yugular con compromiso metastásico en el pulmón y se tomó la decisión que por la edad de la paciente y las afectaciones que presentaba no era candidata para cirugía, pero que sí para

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

radioterapia (fls. 30/32 y 66), posteriormente, mediante biopsia realizada el 21 de octubre de 2016, se diagnosticó *“tumor maligno rico en células grandes que, dada la localización de la lesión, sugiere la posibilidad diagnóstica de un carcinoma indiferenciado tiroideo”* (fl.23).

De igual manera, la profesional en salud adscrita a la Superintendencia de Salud, informa que SALUD VIDA en su respuesta había informado que la paciente había sido atendida en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA “INC” como paciente particular y que el oncólogo había diligenciado una justificación médica y solicitud de procedimientos no incluidos en el POS, de fecha 7 de octubre de 2016, en la que se solicitaba un procedimiento denominado *“simulación virtual, planeación computarizada e inicio de teleterapia con acelerador lineal 10mv técnica IMRT”* (fl.24 y 66), la cual había sido radicada en SALUD Y VIDA EPS el 25 de octubre del mismo año, obrando también dentro del expediente (fls. 24/38/39/64 y 66), copia del acta de fecha 26 de octubre de 2016, en la cual la EPS había aprobado el procedimiento recomendado por “INC”.

De manera que, teniendo en cuenta lo señalado se había demostrado que la EPS sí tenía conocimiento en relación a lo ordenado por el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA “INC” para el mejoramiento de la enfermedad de la paciente. En razón a ello, queda claro que no son ciertos los argumentos dados por el recurrente en cuanto a que no se le había comunicado previamente el procedimiento recomendado a la paciente, pues incluso algunas de ellas recomendadas por la institución particular fueron aprobadas por la accionada, también se evidencia que la cotización respecto de radioterapia expedida por “INC” fue radicado a la EPS el 3 noviembre de 2016 (fls. 40/41).

Adicionalmente, nota esta Sala de decisión del reporte de la médica adscrita a la Superintendencia de Salud y de las pruebas allegadas, que el 28 de

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

noviembre de 2016, a través de la EPS se realizó Junta de Especialistas en el Centro de Investigaciones Oncológicas CLÍNICA SAN DIEGO en la cual se estableció *“paciente sin edad para recibir algún tratamiento oncológico, además histología tumoral de muy mal pronóstico. Plan. Mejor cuidado de soporte”* (fl.7).

Teniendo en cuenta el anterior concepto, la paciente decidió realizarse el procedimiento de radioterapia sugerido por la entidad particular entre el 1° de diciembre de 2016 hasta el 4 de enero de 2017, estableciéndose que posterior al procedimiento se presentó disminución de la masa tumoral en un 60%, por lo que se consideró que la dosis suministrada era suficiente y se ordenó continuar seguimiento con oncología clínica y cirugía de cabeza y cuello (fls. 13/15).

Finalmente, del concepto referido la profesional concluyó: *“de acuerdo a todo lo mencionado, se puede concluir que SALUD VIDA EPS sabía de las opciones de tratamiento dispuestas por INC y por el CIOSAD, y no siguió el procedimiento dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1751 de 2015, para resolver las discrepancias entre los médicos especialistas del INC y del CIOSAD, no se dispuso que se realizará una Junta Médica que tuviera en cuenta las 2 conductas médicas planteadas, aunado a lo anterior SALUDVIDA EPS no respeto el derecho del paciente a decidir el tratamiento a seguir, ni el derecho acceder a la Junta Médica en el caso de conflicto entre 2 pares, por lo tanto, consideró que SALUDVIDA EPS no garantizó accesibilidad al no ordenar la Junta Médica que evaluara la conducta ordenada en el INC, es decir, hizo caso omiso a los establecido por el especialista del INC que es el centro de referencia nacional para patologías cancerosas y la accesibilidad del derecho a decidir sobre las alternativas de tratamiento son derechos del*

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

paciente establecidos en el numeral 4.2 del artículo 4 de la resolución No. 4343 de 2012”.

Así las cosas, la Sala comparte las razones jurídicas consignadas por la entidad de primera instancia, pues es evidente que la entidad accionada a pesar de conocer del diagnóstico dado por el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA “INC” decidió negar el acceso a un tratamiento médico a la paciente, lo cual se apoyó en su edad y lo avanzado de la enfermedad, sin tener en cuenta la posibilidad de que con dicho tratamiento sugerido por la entidad privada pudiera tener una mejor calidad de vida, no siendo cierto de que la entidad atendió la solicitud de la paciente mediante el radicado 3193 del 7 de octubre de 2016, pues allí como bien se indicó se ordenó fue otro de los procedimientos sugeridos por el “INC”, pero no la radioterapia necesaria para tratar el cáncer padecido, de suerte que no atendió oportunamente todas las solicitudes de la paciente, como tampoco le brindó la posibilidad de acudir a las demás instituciones que manifiesta cuenta la EPS para atender su enfermedad, pues de entrada le cerro dicha posibilidad.

En relación a lo dicho, es necesario traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en donde se ha referido a la libre escogencia frente a la institución o entidad que desea le realice el tratamiento médico, en la cual dicha Corporación ha dicho:

“Al respecto, es menester recordar que el derecho de libre escogencia, tanto de EPS como de IPS, es una garantía para asegurar el derecho fundamental de acceso al servicio de salud, el cual debe prestarse en condiciones de eficiencia y calidad, aspecto que incluye también el derecho de los usuarios a mantener cierta estabilidad en las condiciones en que se practicarán los tratamientos y procedimientos.

*En efecto, como ya se indicó, una de las excepciones a la limitación de este derecho está relacionada con que la **“IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.”** (T-171/2015).*

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

Así mismo, la alta Corporación precisó en la sentencia T-069 de 2018, lo siguiente:

“El Decreto 1485 de 1994, “Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”, reitera el derecho a la libre escogencia de los afiliados para elegir entre las distintas entidades prestadoras de salud, la que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan de Beneficios en Salud. Pero, además, también establece la libre escogencia como un deber de dichas entidades de garantizar al afiliado al SGSSS la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan de Beneficios en Salud entre un número plural de instituciones prestadoras de salud.

*A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que “cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: **a)** que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, **b)** acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, **c)** no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y **d)** mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido”.*

De la misma manera, la Corte ha indicado que las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos, señalando:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original)

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental”.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno” (T-387/2018).

De la jurisprudencia referida, no cabe duda que la entidad accionada no prestó su servicio de manera integral, negándole a la paciente la oportunidad de escoger un tratamiento con el cual pudiera manejar de manera llevadera los padecimientos de su enfermedad, pues si bien prestó parte de sus servicios, los mismos no fueron suficientes, a pesar de conocer el diagnóstico dado por el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA “INC”, lo cual llevó a la paciente a tener que acudir a un tratamiento particular, sin que sea excusa en que no se hubiera solicitado un segundo diagnóstico, pues si bien ya la entidad prestadora de salud conocía de un posible tratamiento para manejar la enfermedad diferente a la propuesta por los médicos tratantes adscritos a la EPS, debió realizar una junta médica para garantizar de manera mas efectiva el servicio, en tal sentido la decisión de primera instancia estuvo ajustada a derecho, apoyada tanto en normas legales como jurisprudenciales pertinentes al caso.

Sin que la negativa sea justificable tampoco, en cuanto a que no se aportaron las facturas originales, pues perfectamente pudieron haber sido requeridas por la entidad, o que la hija que reclamó no tuviera su condición de heredera, ante tal argumentó hubiera podido ordenar el pago de las

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000075 01

facturas a la masa sucesoral de la paciente, como lo tuvo por sentado el *a quo*.

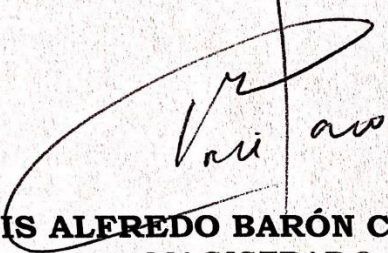
Conforme a lo anterior y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, de fecha 9 de mayo de 2019, conforme a los razonamientos expuestos en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO SUMARIO INSTAURADO POR NAPOLEÓN OSPINA TORRECILLA contra CAFESALUD EPS

En Bogotá D. C., a los veintiocho (28) días del mes de agosto del año 2020, el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros de la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Decide el Tribunal el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte accionada, contra el fallo proferido por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el 25 de julio de 2019 (fls. 44/52).

ANTECEDENTES

El señor NAPOLEÓN OSPINA TORRECILLA acude a la presente acción a efectos que se **ordene** el reembolso de la suma de \$1.546.013, por lo gastos incurridos en hospitalización en la CLÍNICA COMUNEROS, más la suma de \$1.087.611 por gastos de hospitalización, medicamentos y cirugía autorizada por parte de la EPS CAFESALUD y la suma de \$1.053.600, por lo gastos incurridos en la compra y aplicación de ampolla necesaria para su tratamiento, los cuales tuvo que costear de manera particular **(fls. 3/4)**.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

Fundamenta sus pretensiones (fls. 1/3), señalando que el día 3 de septiembre de 2015, su médico tratante lo remitió a realizar una operación de PROSTATECTOMÍA TRANSURETAL, teniendo en cuenta que CAFESALUD EPS no realiza ese tipo de cirugía, se vio en la necesidad de acudir a la CLÍNICA COMUNEROS para que le fuera realizada, solicitando ante SALUDCOOP mediante derecho de petición la correspondiente autorización; la cual fue aceptada, pero advirtiéndose que la misma no podía realizarse de manera inmediata, situación que lo llevó definitivamente a realizarse el procedimiento de manera particular ante dicha clínica, teniendo que efectuar un depósito en la suma de \$5.000.000. Debido a que el día de la cirugía su tensión se subió, se dio la necesidad de ser suspendida, solo generándose como gastos la suma de \$1.546.013.

Adiciona, que fue intervenido nuevamente ante la CLÍNICA COMUNERO el día 12 de julio de 2016, para realizarse la cirugía postergada, pero al haber presentado una infección urinaria fue de nuevo suspendido el procedimiento, siendo dado de alta el día 13 de julio de 2016, frente a lo cual tuvo que consignar la suma de \$1.087.621. Posteriormente, su médico tratante, el día 19 de mayo de 2016, le formuló la aplicación de una ampolla de nombre “*leuprolide acetato*”, para ser aplicada cada 6 meses, pero frente a diferentes circunstancias dadas por parte de la EPS, como no estar disponible en la farmacia, se veía en la necesidad de tener que esperar de 1 a 2 meses para que fuera enviado el medicamento, no siendo posible aplicárselo durante el tiempo establecido por el médico, no siendo autorizado el tratamiento por CAFESALUD, informándole que debía solicitarse ante el centro nacional de oncología.

En tal sentido, procedió a solicitar la cita, pero la fecha más cercana correspondió para el 21 de septiembre de 2016. Sobre tal situación, indica el accionante que si dicha ampolla no es aplicada durante el tiempo estipulado por el médico, su estado de ánimo y salud decae; y le empieza a

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

doler todo el cuerpo, razón por la cual decidió acudir de manera particular el día 30 de agosto de 2016, para que le fuera suministrado el medicamento.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

CRUZ BLANCA EPS contestó oponiéndose a las pretensiones del accionante y formuló excepciones de fondo; entre las cuales se encuentra ausencia del cumplimiento de los requisitos legales que impiden efectuar el reembolso, estableciendo que no obraba prueba de imposibilidad negativa injustificada o negligencia por parte de la EPS, teniendo en cuenta que CAFESALUD EPS en aras de garantizar la oportuna prestación del servicio durante su afiliación había emitido las autorizaciones de servicio a nombre del accionante para tratar sus patologías, ofreciendo además una red prestadora de servicios con altos estándares de calidad. Que así mismo, el afiliado no había radicado solicitud de reembolso dentro de los 15 días siguientes al momento en que fue dado de alta.

También indica que, el caso del paciente no es una urgencia vital y que él de manera voluntaria y premeditada decide no asistir a la red prestadora de CAFESALUD EPS, acudiendo de manera particular a otra IPS, por lo que se puede concluir que se trató de una atención ambulatoria y no de una urgencia vital. De igual manera, señala que la IPS no solicitó autorización para la atención de urgencias, que la factura de venta no cumple con los requisitos legales, teniendo en cuenta que de los documentos aportados no es posible verificar que efectivamente hubieren sido pagadas. Finalmente, manifestó que los recursos de la salud tienen una destinación específica (**fls. 39/42**).

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** a través de la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante providencia del 25 de julio de 2019 (fls. 44/52), **accedió** a las pretensiones formuladas por el señor NAPOLEÓN OSPINA TORRECILLA en contra de CAFESALUD EPS, ordenando a la accionada el reembolso correspondiente a la suma de \$3.687.234, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la providencia.

Como sustento a su decisión, señaló que CAFESALUD EPS estaba en la obligación legal de garantizar la programación de consultas, exámenes, diagnósticos y tratamiento requerido por el adulto mayor, en el menor tiempo posible. Indicó que de la historia clínica adjunta, se podía observar que desde enero de 2015, el paciente venía siendo tratado por el médico urólogo MAURICIO PÉREZ RAMÍREZ de la red de la EPS, quien el 4 de marzo de 2015, solicitó sala de cirugía para el procedimiento de PROSTATECTOMÍA TRANSURETAL prioritaria y el 1° de abril de 2015, también fue remitido para tratamiento quirúrgico de resección transuretral de próstata, debido al prostatismo severo descompensado que presentaba en ese momento, el paciente continuaba con sonda y había iniciado el bloqueo hormonal completo con ciproterona y leuprolide, la última aplicación había sido el 24 de marzo de 2015, tratamiento que había ordenado aplicarse semestralmente vía subcutánea, con el respectivo diligenciamiento de formato justificado de medicamento NO POS, teniendo que asumir el paciente de manera particular las 2 hospitalizaciones en la CLÍNICA COMUNERO.

Así mismo, refiere que CAFESALUD EPS tenía pleno conocimiento de la patología de tumor maligno de la próstata que padecía el señor NAPOLEÓN OSPINA, diagnosticados por los médicos tratantes de la red de la EPS, así

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

como del tratamiento a seguir, lo anterior incluso se podía ver, cuando la EPS en su contestación había señalado que tenía contratada una red de prestadora de servicio para tratar la patología del afiliado, razón por la cual emitió las autorizaciones correspondientes, sin que aportará el récord de autorizaciones que aduce expidió en su debida oportunidad, ni demostró las gestiones administrativas que realizó para el suministro del tratamiento.

Adiciona, señalando que CAFESALUD EPS debió garantizar a su red prestadora un servicio oportuno.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **accionada** interpuso recurso de apelación (**fls. 57/61**), indicando que una de las exigencias para que proceda el reembolso, es que la atención del usuario se hubiere dado por una atención de urgencias en una IPS que no tuviera contrato con la respectiva EPS, que al revisarse los soportes allegados con la demanda se podía ver que había acudido de manera voluntaria y particular a la CLÍNICA COMUNERO, sin que los soportes demostrará que hubiere ingresado en el servicio de urgencias, que así mismo, el usuario infería que había decidido acercarse a dicha IPS, porque CAFESALUD EPS no contaba con ese servicio en ninguna de las clínicas de su red prestadora, cuando eso no era cierto.

Tampoco se evidenciaba que la CLÍNICA COMUNERO hubiera solicitado la autorización a CAFESALUD EPS para que se llevará a cabo los procedimientos. Arguye, que en parte de la sentencia se dijo que la EPS había actuado de manera negligente, aspecto que no era cierto, dado que tal y como se evidenciaba con los soportes de la demanda, CAFESALUD realizó la justificación de uso de medicamentos no incluidos en el POS, expidiendo la autorización 162462722 para la entrega de dichos medicamentos en la farmacia de alto costo-Hospital clínica de Bucaramanga, pero el usuario

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

había esperado 1 mes, luego de su expedición para comprarla de manera particular, sin evidenciar ningún trámite ante CAFESALUD EPS para que le entregará dichos medicamentos, si bien la EPS tenía la obligación de entregar las autorizaciones, no era su deber entregar los medicamentos, pues dicha responsabilidad recae directamente sobre la IPS.

Agrega, que la Superintendencia de Salud para proferir su decisión consultó a la profesional en medicina ALEJANDRA ROJAS ROJAS medica adscrita, quien emitió un informe el cual fue tenido en cuenta en el presente proceso como prueba, sin que hubiera puesto en conocimiento previamente a CAFESALUD para que ejerciera su derecho de oposición.

Por último, refiere que el accionante no probó que se hubiere acercado a una IPS asignada por CAFESALUD EPS y que ésta le hubiera negado la entrega de los medicamentos, tampoco se probaba que se hubiera acercado a CAFESALUD a solicitar los servicios de cirugía, que al haber sido así, CAFESALUD EPS hubiera buscado la solución a dichos inconvenientes.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión determinar si le asiste derecho al accionante a solicitar el pago a título de reembolso de la suma de \$3.687.234, por concepto de hospitalización y medicamentos.

En tal sentido se advierte que los supuestos fácticos se enmarcan dentro de lo dispuesto por el literal b.) numerales 2 y 3 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019.

Se observa de la historia clínica del accionante que, el día 7 de enero de 2015, acudió ante su médico especialista en urología, adscrito a la EPS por problemas de próstata, oportunidad en cual se le ordenó diferentes

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

exámenes médicos, los cuales fueron presentados nuevamente el 2 de marzo de 2015, momento para el cual se le diagnosticó tumor maligno en próstata con múltiples metástasis, el día 4 de marzo de 2015, el galeno MAURICIO PÉREZ RAMÍREZ solicitó sala de cirugía para realizar PROSTATECTOMÍA TRANSURETAL, la cual fue determinada como prioritaria, todos estos tratamientos ordenados por los médicos integrantes de la EPS.

Se observa también, que el accionante acudió nuevamente ante el urólogo como afiliado de la EPS, el día 21 de enero de 2016, por continuar con obstrucción urinaria con sonda desde hace 1 año, ordenándose en dicha oportunidad tratamiento con la medicación “acetato de leuprolide” semestralmente, por lo que se diligenció por parte del médico tratante formato de justificación de medicamentos no POS, se evidencia igualmente, boleta de solicitud de fecha 19 de mayo de 2016, para sala de cirugía, existe también autorización por parte de CAFESALUD EPS para el suministro del medicamento no POS de fecha 23 de mayo de 2016 (fls 6/31).

Como bien se pudo evidenciar, el paciente se trataba de una persona con 80 años de edad, con una patología relacionada con cáncer prostático; frente a lo cual, la Corte Constitucional ha señalado que las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos, señalando:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original)

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental”.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno” (T-387/2018).

De igual manera, en la sentencia T-607 de 2016, señaló:

“La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente “se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas.

“(.) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

Así mismo, argumentó en la sentencia T-387/2018:

“la Sentencia T-760 de 2008 dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, “sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan.

Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, “puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente.

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas”.

Así las cosas, teniendo en cuenta el asunto aquí debatido, no cabe duda que al entidad prestadora de salud en efecto incurrió en negligencia al no haberle suministrado el servicio médico al accionante de manera integral, más aun cuando se trataba de una persona de la tercera edad con diagnóstico de cáncer, por lo que no es suficiente con que se ordene las autorizaciones de los procedimientos médicos requeridos, sino que debe procurarse por que los mismos se hagan efectivos, en tal sentido, no es dable atribuirle dicha responsabilidad a la IPS, pues es deber de la EPS estar pendiente de que el servicio se brinde de manera integral y eficazmente.

No siendo, tampoco de recibo el hecho de que el accionante no haya ingresado al servicio particular por urgencias a fin de ordenarse el reembolso solicitado, pues la norma también contempla dicha obligación en los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios, encontrándose alguna de estos elementos en el actuar de la entidad.

De manera, que si bien la EPS realizó la justificación del uso de medicamento NO POS, no procuró por que el suministro del mismo se diera

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

de modo oportuno ante el padecimiento causado por la enfermedad del accionante. De otro lado, refiere el recurrente que no obra dentro del proceso prueba con la cual se justificará que el señor NAPOLEÓN OSPINA TORRECILLA se hubiera acercado a la IPS asignada y ésta le hubiere negado la entrega del medicamento y el servicio de cirugía, debe decirse que ello no justifica tampoco su actuar, pues como bien se puede apreciar de la historia clínica, ya era conocido por la entidad de salud desde tiempo atrás a los tratamientos realizados de manera particular, la situación grave de salud del demandante, por lo que debió procurar evitar procedimientos administrativos adicionales a fin de que el tratamiento se diera de manera oportuna, sin que sobre ello tampoco demostrará la accionada que brindó el servicio prontamente una vez expidió las autorizaciones correspondientes.

Ahora, en lo que respecta al informe técnico realizado por la Doctora ALEJANDRA ROJAS ROJAS, profesional vinculada a la Superintendencia de Salud, no es cierto que no se le hubiere dado la oportunidad de controvertirlo, como tampoco que la misma, hubiere sido violatorio al principio de imparcialidad en la apreciación de la prueba, pues téngase en cuenta que dicho documento es tan solo un informe dado por una profesional médica, quien es la persona capacitada para analizar todos los conceptos relacionados con su especialidad, los cuales están apoyados en relación las documentales que reposan dentro del expedientes, es decir, los aportados tanto por la parte accionante, como por la parte accionada, de manera que, se trata es de un concepto profesional el cual debe ser analizado por la Superintendente delegada, sin que ello sea violatorio al derecho de oposición, toda vez que su informe se basa, como bien se ha dicho, de las pruebas aportadas previamente por ambas partes.

Conforme a lo anterior, y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá

Sala Laboral

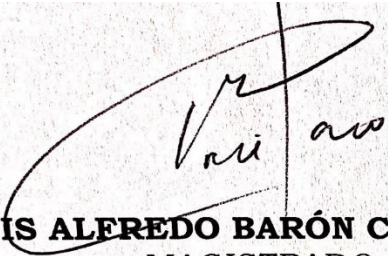
SUMARIO EXP. 110012205000202000012601

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, de fecha 25 de julio de 2019, conforme a los razonamientos expuestos en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA CUSTODIA FAGUA
LÓPEZ contra MARCO TULIO HERRERA GONZÁLEZ**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **MARÍA CUSTODIA FAGUA LÓPEZ**, se **declare** que entre las partes existió un contrato de verbal de trabajo a término indefinido, en el que fungió como administradora del PARQUEADERO BUENOS AIRES DE BOGOTÁ, del 15 de febrero de 2006 al 8 de junio de 2015. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al demandado al pago de las vacaciones, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y trabajo dominical y festivo, durante la vigencia de la relación laboral, junto con las indemnizaciones moratoria y por despido injusto, además de la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo y no pago de intereses, aportes a pensión, indexación de las indemnizaciones, sanciones y vacaciones, lo que

resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 6 y 7).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4 y 5), señaló que el 15 de febrero de 2006 pacto un contrato verbal de trabajo con el señor MARCO TULIO HERRERA GONZÁLEZ, a fin de desempeñar el cargo de administrador en las instalaciones del establecimiento de comercio denominado PARQUEADERO BUENOS AIRES BOGOTÁ, el cual figura como propiedad de la señora ANAIS MORA DE HERRERA, hermana del demandado. Refiere que tenía establecida una jornada laboral de 4 am a 11 pm de domingo a domingo. Sostiene que el accionado siempre le impuso órdenes y directrices para la administración del parqueadero. Aduce que el 8 de junio de 2015, el señor Herrera le informó sobre la terminación del vínculo laboral, así como la entrega del bien inmueble que habitaba con su familia. Finalmente, afirma que durante la vigencia de la relación laboral, no la afiliaron a ningún fondo de pensiones y cesantías, como tampoco le cancelaron las prestaciones sociales y vacaciones a que tenía derecho.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El señor **MARCO TULIO HERRERA GONZÁLEZ** contestó la demanda (fls. 21 a 28), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta parcialmente el contenido en el numeral 6° y niega los demás. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, ilegitimación en la causa por activa, falta de causa y título en la demandante y prescripción.

DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 19 de abril de 2018 (CD – fl. 68), **declaró** probadas las excepciones de falta de causa y título en la demandante e inexistencia de la obligación y en consecuencia, **absolvió** al demandado de las

pretensiones de la demanda y **condenó** en costas a la accionante, fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Fundamentó su decisión, indicando que de las pruebas aportadas a proceso, no se logra demostrar por la demandante, la existencia del contrato de trabajo deprecado en la demanda, toda vez que si bien los testigos decretados a favor de la parte actora manifestaron que veían a la actora en el parqueadero, lo cierto es que en el caso del señor JAIME RODRÍGUEZ GUZMÁN, este afirmó que conocía a la señora FAGUA LÓPEZ porque guardaba su vehículo allí y hasta donde tenía entendido, ella le pagaba al accionado por la vivienda, al igual que la mensualidad que él cancelaba la había pactado con ella y que la señora llorando le decía que no había logrado recoger lo del arriendo, como también refiere que veía al señor Marco Tulio de 7 am a 1 pm, empero, también señaló que guardaba su vehículo a las 10 pm y lo sacaba a las 5:30 am; luego sostiene que no puede entenderse como el testigo afirma que la veía a la actora todo el día en el parqueadero y al señor Marco cuando el guardaba su carro solo en horas de la noche y los sábados a medio día y que además, este guardaba dos vehículos por los cuales no pagaba arriendo, de ahí que de su dicho no se extraiga que le conste una prestación personal del servicio de la actora para con el accionado, máxime si el mismo aduce que no vio que le dieran órdenes, le pagaran algún tipo de salario, rindiera cuentas o cumpliera horario, pue lo único que le consta era que la veía en el parqueadero.

Expone que al proceso se aportaron los contratos de arrendamiento suscritos entre las partes, el 20 de diciembre de 2005 y el 20 de junio de 2006,

De otro lado, refiere que la testigo GLORIA CARMENZA BOLIVAR, afirmó que conoce a la accionante desde hace 12 años a quien siempre vio en el parqueadero, pero que no conoce el vínculo o contrato que la unía con el señor Marco Tulio y que la señora Fagua le decía que trabajaba allí y que le pagaba a este un arriendo por la vivienda, dice que no le consta que le pagaran salarios, como tampoco vio que le

dieran ordenes, si rendía cuentas o el horario y si bien manifiesta que veía al señor Herrera en el parqueadero, no sabe porque iba, al igual que sostuvo que conoció al señor PEDRO HERRERA hermano del accionado quien convivió con la demandante, más o menos para el año 2005 y tiempo después se separaron y recuerda que allí habían unas canchas de tejo que manejaba el citado señor y que también hubo una tienda de bebidas pero no sabe quién se beneficiaba de esta y que cuando ella pasaba por el parqueadero la veía.

Sobre la declaración de PEDRO JULIO HERRERA, este indicó que convivió con la señora Fagua entre el 2003 y el 2005 y para aquella época tuvo un contrato de arrendamiento con su hermano Marcos y él era el encargado de administrar el parqueadero y el arriendo incluía la casa, las canchas de tejo y por ello pagaba \$600.000 y que cuando entregó el parqueadero porque se separó de la accionante, su hermano le preguntó que quien se iba a hacer cargo del pago del arriendo y la señora María Custodia indicó que ella, al igual que el citado señor sostuvo que efectivamente allí había una tienda de bebidas y que la señora Fagua se dedicaba al hogar pero también lo ayudaba en la tienda y que del producido del parqueadero sacaba lo del arriendo, servicios y gastos del hogar, situación que según él siguió cuando lo tomó la demandante, quien desde el año 2006 le prohibió el ingreso al parqueadero; de ahí que al mismo no le conste lo que sucedió con posterioridad a esa anualidad.

Por su parte, la señora JEANNTEH HERRERA MORA hija del accionando, indicó que lo que existió fue un contrato de arrendamiento entre su padre y la actora, de quien le consta iba a pagar el arrendamiento a la casa. Lo que evidencia que ninguno de los testigos da fe que la accionante le rindiera cuentas del producido al demandado, que para el año 2015, la accionante entregó el parqueadero, pero se quedó con la vivienda, de la cual pagaban un canon de \$300.000.

Expone, que la demandante en su interrogatorio de parte inicialmente manifestó que no celebró contrato de arrendamiento con el señor Marco

Tulio y que si residió en el parqueadero, pero cuando se le preguntó que si había pagado algún canon por el contrato de arrendamiento celebrado en el año 2006, señaló que sí, siendo elusiva y dispersa cuando se le tocaba ese tema, pues después dijo que rendía cuentas y que de allí le pagaban el salario que era de \$600.000 y de cual le descontaban \$250.000 del arriendo de la vivienda, sin ser clara al respecto, pero sí indicó que se beneficiaba de la tienda de bebidas pero que no llevaba cuentas de eso; luego si ella le rendía cuentas del parqueadero, no se entiende porque no lo hacía de unos de los negocios que existía allí. Aduce que la actora también aceptó que convivió con el señor Pedro Herrera quien según ella tuvo un contrato de arrendamiento con el demandado en el año 1996, cuándo éste refirió una fecha diferente esto es, 2003 y valga decir, que esos contratos fueron celebrados entre el señor Pedro y la señora ANAIS MORA DE HERRERA más no con el demandado. Sostiene que la accionante aceptó que firmó unos contratos de arrendamiento con el demandado y que era ella quien fijaba las tarifas del parqueadero, lo que demuestra que no estaba sujeta a indicaciones del accionado, tan así, que el testigo Rodríguez Guzmán indicó que le hizo cuatro reemplazos a ella de los cuales recibió \$40.000, sin que se evidencie que para ello haya tenido que pedirle permiso al señor Marco Tulio; lo que demuestra que era ella quien tomaba las decisiones de quien hacía o no reemplazos dentro del establecimiento. Aduce que la señora Fagua aceptó que para los años 2014 y 2015, fue su hijo quien suscribió los contratos de arrendamiento con el señor Herrera, ya que ella tiene una hija discapacitada y por ello él había suscrito los contratos, pero ella siguió manejando el parqueadero.

Afirma que, según el certificado de cámara y comercio, la propietaria del parqueadero es la señora ANAIS MORA DE HERRERA.

Concluye, que con base en lo anterior, no se logran demostrar los elementos esenciales del artículo 23 del CST, para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, pues si bien la demandante permanecía en el parqueadero, las labores que ejercía en este no lo

fueron bajo una actividad personal y con la continua subordinación del demandado, como tampoco se acreditó el pago de un salario y menos aún, la prestación personal del servicio a fin de dar aplicación al artículo 24 del CST; por lo que absuelve al demandado de las pretensiones de la demanda.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que aun con el nerviosismo que se notó al momento de rendir el interrogatorio, se demostró que si hubo una prestación personal del servicio y tenía a cargo la administración de un parqueadero, además la prestación del servicio le exigía que estuviera en horas de la mañana, noche y madrugada, es decir, durante las 24 horas y esto en razón a que tenía una hija discapacitada que no le permitía ausentarse del lugar, al igual que indicó que el lugar donde entregaba cuantas mensualmente era la casa del demandado, lo cual es corroborado por la testigo JEANNETH HERRERA MORA, quien informó que mensualmente se reunían en su casa para llevar a cabo lo que ella llamaba el pago de un arrendamiento. Afirma que hasta la llegada al Juzgado, se contaba únicamente con su dicho, desconociendo la existencia de los contratos de arrendamiento entre otras cosas porque en su entender, no había firmado los mismos, pues pensaba que lo que estaba firmando era el valor de lo que se le iba a pagar por las prestación del servicio, tanto así que lo que decía allí de \$600.000 de canon, era lo que a ella le pagaban y le descontaban el arriendo de la casa donde habitaba con su familia. Menciona que hay que tener en cuenta que el testimonio del señor PEDRO JULIO HERRERA GONZÁLEZ, corrobora que para llegar al parqueadero una familia, su hermano les arrienda el 100% del predio y que en el año 2005 tiene una ruptura con ella y como consecuencia de ello, sale del predio y es por ello que a continuación se le hace firmar el contrato a ella, pero las condiciones del mismo cambiaron y con el paso de los años aún más, en tanto desaparecieron las canchas de tejo y lo que quedó fue el parqueadero. Ahora si el demandado arrendó el predio, porque todos los días se encontraba allí y ello obedece a que se iba a vigilar y ordenar el

funcionamiento del establecimiento, acreditándose así que la prestación del servicio si fue personal, en tanto no tiene justificación el estar todo el día abriendo, cerrando puertas y custodiando unos vehículos. Señala que con los contratos de arrendamiento allegados por el accionado se pretende desconocer sus derechos laborales, al punto que existe una indeterminación de que fue lo que se arrendó, no son claros en la medida que no especifica que hay una habitación, un local, canchas.

Menciona que el testigo JAIME RODRÍGUEZ estableció que durante 12 años guardó su vehículo allí y que quien lo cuidaba era ella, que el observó que el accionado permanecía en el parqueadero, a lo que el a quo concluye que este se contradice, respecto a que como era posible que viera al señor Marco Tulio permanentemente en el parqueadero si el entregaba el carro en la noche y lo recogía temprano en la mañana, sin embargo, él aclaró que los días sábados, recogía el carro en la mañana y lo entregaba en la tarde y ahí veía al demandado, como también sus respuestas dijo que en tres o cuatro oportunidades la había reemplazado en la noche, es decir, que él no solo estaba presente cuando guardaba su vehículo sino que también en otras oportunidades estuvo más de 12 horas en el parqueadero y por ende, lo puso haber visto.

Sobre el testimonio de la señora GLORIA CARMENZA BOLÍVAR, aduce que en efecto no puede dar constancia de muchas de las situaciones de la relación contractual que existió con el demandado, pero sí es clara al señalar que el señor Marco Tulio se encontraba en el parqueadero, pues pasa muchas veces por el mismo lugar, estableciéndose con ella que era ella quien trabajaba en el parqueadero y que extrañamente el demandado siempre estaba presente y no solo cuando guardaba su vehículo, sino permanentemente, un indicador más de que ella laboraba en el establecimiento.

Indica que no se tuvo en cuenta que la testigo JEANNTEH MORA indicó, que cumplía horarios de 6 am a 2 pm, de 2 pm a 10 pm y de 10 pm a 6 am; luego no era posible que estuviera presente al momento en que la demandante rendía cuentas o que pagaba el arriendo a su padre, como

dice en la declaración, pues quien trabaja por turnos seguidos de 8 horas debe descansar y llevar a cabo otras actividades.

Expone que cuando se le preguntó al demandado que porqué le pidió el predio, él manifestó que lo iba a vender porque iban a construir unos apartamentos, lo cual fue ratificado por ella en su interrogatorio, pero extrañamente la señora JEANNETH determinó en sus respuestas que se había solicitado la entrega del bien inmueble porque se incendió un vehículo y que ello generó un problema con los vecinos a quienes se les quemó el edificio, quienes le reclamaron al demandado; de ahí que para toda la comunidad, el propietario del parqueadero era el accionado.

Argumenta que todos los contratos de arrendamiento están suscritos por la señora ANAÍS MORA DE HERRERA, esposa de Marco Tulio, suponiendo que ello fue así porque el parqueadero e inmueble son de su propiedad, pero la misma testigo Jeanneth afirmó que su señor padre era el administrador del parqueadero, al punto que dijo que el canon se le pagaba a alguno de sus padres.

Sostiene que jamás hubo recibos de los cánones que se indica pagó por concepto de arrendamiento, lo que permite establecer dadas las reglas de la experiencia, es que el empleador que no cumple con sus obligaciones laborales, no entrega ningún documento, a más que nadie dijo cuento era el producido del parqueadero; luego no se podía establecer quien ganaba o perdía con el arrendamiento de ese parqueadero, por el contrario, sí se probó que ella vivía en el predio y que el arriendo se lo descontaban por derecha de su salario.

Afirma que las pruebas de las partes son claras respecto de la existencia de la relación laboral, al igual que demuestran que ella siempre estuvo allí, que ingresó inicialmente como compañera permanente del hermano del accionado y que las condiciones del arrendamiento cambiaron con el tiempo, al punto que ya no había cancha de tejo, como también, en la contestación de la demanda se dijo que debía cánones de arrendamiento,

cando los testigos manifestaron que era cumplida con los pagos, existiendo así una contradicción.

Finalmente, sostiene que su hijo firmó unos contratos de arrendamiento, porque su hija exigía 24 horas de atención, lo cual fue corroborado por los testigos; concluyendo, que se encuentra acreditada la existencia de la relación laboral.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si entre las partes, existió un contrato verbal de trabajo, desde el 15 de febrero de 2006 y el 8 de junio de 2015, en el que la actora, fungió como administradora del PARQUEADERO BUENOS AIRES BOGOTÁ.

Contrato de trabajo

Al respecto, se tiene que según el artículo 24 del CST, “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, de donde se colige que basta con que el trabajador demuestre la prestación personal del servicio a favor del empleador, para que se predique la existencia del elemento de subordinación y por ende, del contrato de trabajo, quedando la carga de la prueba en el patrono, quien deberá desvirtuar tal presunción, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias con radicado 44321 del 29 de octubre de 2014, donde puntualizó:

“Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”

Al verificar si se acredita la prestación personal del servicio de la demandante para con el señor **MARCO TULIO HERRERA GONZÁLEZ**, en la medida que el accionado alega que lo que existió entre ellos fue un contrato de arrendamiento; se tiene que aquel, **en el interrogatorio que rindió en primera instancia**, señaló que conoció a la demandante desde el año 2003, porque fue junto con el esposo (hermano de él), a que la arrendara el predio, es decir, la vivienda, el parqueadero, el local y las canchas de tejo que había en el mismo, el cual se lo arrendó por la suma de \$600.000 que se incrementaba cada año, siendo el último pago por valor de \$1.100.000. Refiere que después la accionante le entregó el parqueadero y quedó solo con la vivienda y el local, lo cual se le arrendó por \$300.000. Sostiene que esposa ANAÍS MORA es la propietaria del inmueble y la actora le pagaba el arriendo en efectivo a veces a ella o a él. Afirma que frecuentaba el parqueadero porque tenía un carro que guardaba ahí y de vez en cuando iba con su esposa; nunca lo administró, ya que su salud no se lo permite y su esposa tampoco lo hizo porque no era fácil y por eso lo arrendaron, además, porque no son pensionados y necesitaban un ingreso. Expone que inicialmente le arrendó el parqueadero al señor PEDRO JULIO HERRERA su hermano, quien convivía con la accionante, pero después este fue en 2005 y aquella quedó a cargo del inmueble hasta 2016, es decir, del parqueadero hasta 2014 y de la casa y local hasta 2016, ya que el primero para esa data, se lo arrendó al hijo de la señora Fagua López. Señala que no sabe las tarifas que cobraba la demandante por concepto de parqueadero como tampoco el horario que manejaba y que le venía solicitando la entrega del establecimiento desde hace 6 años, porque el lote estaba para la venta, sin embargo, a la fecha no se ha vendido.

De otro lado, **la demandante manifestó** que no fue arrendataria del parqueadero, pero vivió allí desde el año 2003 hasta 2016 y que en ese inmueble había un establecimiento de comercio en el que ella vendía bebidas y alimentos y sobre el cual no pagaba ningún tipo de arriendo. Sostiene que conoció a PEDRO JULIO HERRERA GONZÁLEZ porque fue su esposo y arrendatario del parqueadero y quien le cancelaba el

canon por el citado predio al accionado, desde 1996. Indica que ella desde julio de 2006 empezó a pagar arriendo por el inmueble, pero no se acuerda a quien se lo cancelaba, sin embargo, **al repetírsele la pregunta y cuestionársele respecto a que inicialmente había dicho que no era arrendataria**, señaló que el canon se lo pagaba al señor Marco y que el arriendo que pagaba era por una vivienda y este correspondía a la suma de \$250.000. **Al ponérsele de presente los contratos de arrendamiento allegados por el demandado con la contestación de la demanda**, manifestó que no pagó el canon de arrendamiento que allí se indica, pese a que en tales documentos obre su firma, al cual no desconoce. Expone que el inmueble lo entregó en junio de 2015, porque el demandado le dijo que lo iba a vender, para construir apartamentos. Refiere que ella era administradora del parqueadero y de la utilidad del mismo, sacaba para pagarle el arriendo de la vivienda y rendirle cuentas. Aduce que si bien firmó un contrato de arrendamiento, ella acordó con el accionado, que él le pagaría \$600.000 y de ahí le descontaría el arriendo de la vivienda. Argumenta que el señor Pedro fue su pareja hasta mediados de diciembre de 2005, fecha hasta la cual él tuvo en arriendo el parqueadero. Que el accionado iba todos los días al parqueadero y siempre se trataba con él, no había otra persona propietaria del inmueble y si bien firmó los contratos con la esposa de este, él era el que iba, le daba órdenes y al que le rendía cuentas. Sostiene que como ella era la que administraba el parqueadero, definía las tarifas que se cobraban al cliente y mensualmente le rendía cuentas al accionado y este de ahí le daba su salario, previo descuento de la vivienda. Sostiene que siempre devengó \$600.000 y que el producido de las ventas del local de bebidas le quedaba a ella, sin que recuerde el promedio de lo que ganaba por ello. Finalmente, expresa que tiene entendido que su hijo para el año 2014 firmó un contrato de arrendamiento del parqueadero, para que el demandado no los sacara de ahí ya que ella tenía una hija discapacitada y ahí era donde podía trabajar y cuidar de su hija las 24 horas, pues pese a que su hijo firmó el contrato, ella siguió administrándolo.

Por su parte, el señor **JAIME RODRÍGUEZ GUZMAN** testigo decretado a favor de la parte actora, señaló que desde el año 2001, ya que él guarda dos vehículos en el parqueadero el cual es de propiedad del señor Marco Tulio, a quien tiene entendido, la demandante, le pagaba un servicio porque tiene la vivienda ahí y aparte, le cancelaba lo que le daba los carros, según lo que la señora Fagua López le comentaba, pues no sabe cómo era esa situación y ni el tipo de negocio que había entre ellos. Refiere que él llegaba al parqueadero a las 9 o 10 pm a guardar su vehículo y lo sacaba de nuevo a las 5 am, momento en los cuales la demandante le comentaba que no había podido recoger lo del arriendo. Sostiene durante el día veía al demandado en el inmueble ya que guardaba dos carros de los cuales tiene entendido no pagaba por dejarlos ahí. **Al preguntársele que lo veía en el día si él había manifestado que llegaba en la noche**, señaló que era los días sábados que en la mañana o al medio día, pero que no sabe a qué iba, ya que él llegaba él llegaba en la mañana a sacar su carro y lo guardaba a medio día. Afirma que no presencié si la demandante le rendía cuentas al demandado o si este le daba órdenes. Aduce que el acordó con la señora Fagua la tarifa que debía pagar por dejar sus vehículos allí y no sabe si el accionado le pagaba a la demandante alguna suma por concepto de salarios. Refiere que durante el tiempo que él hizo uso del parqueadero, la actora era quien cuidaba los vehículos, en tanto siempre la veía ahí y que esta tenía una habitación en el parqueadero en la que vivía con sus dos hijos y por la cual le cancelaba un arriendo a Marco Tulio. Finalmente, asegura que tres o cuatro veces reemplazó a la demandante, con el fin de no dejar solo el parqueadero y esta le pagó \$40.000 la noche y no sabe si al demandado se le pidió autorización para ello y que a veces cuando llegaba a parquear, si no estaba la demandante lo atendía el hijo.

PEDRO JULIO HERRERA GONZÁLEZ hermano del demandado y ex esposo de la demandante, expresó que cuando convivió con ella, el accionado le arrendó la casa y el parqueadero el cual era de propiedad de ANAÍS su cuñada, pero su hermano era el administrador e hicieron un contrato de arrendamiento, pero cuando él se separó de aquella,

ellos le dijeron que quien se iba a hacer cargo del arrendamiento y la actora dijo que ella y siguieron con el contrato. Que en el año 2003 tomó el parqueadero en arriendo hasta finales de 2005 cuando se separó de la demandante y pagaba como canon de arrendamiento \$600.000 mensuales, que incluía todo el lote junto con la vivienda, solo le cancelaba la mensualidad y él era el que controlaba los vehículos que entraban y salían del parqueadero, además de estar pendiente también de las canchas de tejo y la señora se dedicaba en ese entonces al hogar. Que después que se separó siguió yendo al parqueadero a visitar a su hija hasta que la señora Fagua le prohibió a entrada en 2006. Indica que sabe que la accionante le cancelaba el arriendo al demandado, porque él estaba pendiente de sus hijas que eran menores de edad y que su hermano celebró contrato de arrendamiento con el hijo de la accionante para que estos pudieran seguir viviendo allí. Aduce que se pagaba el arriendo y lo que quedaba era para el pago de los servicios y demás gastos del hogar y que mientras él estuvo en el parqueadero el accionado iba por sus vehículos o a jugar tejo con los amigos. Señala que mientras él estuvo allá, vivía con la accionante, sus hijas, el hijo y un hermano de ella. Que el inmueble también tenía un local que era atendido por ella mientras él arreglaba las canchas y el dinero que producía lo recibía él. Sostiene que el canon se cancelaba en efectivo, se lo llevaba a la casa o le entregaba el dinero en la cancha de tejo cuando iba a jugar con los amigos y que en junio de 2015 la demandante entregó el parqueadero.

GLORIA CARMENZA BOLÍVAR, testigo decretada a favor de la parte actora, adujo que es vendedora ambulante de chance y que la conoce hace 12 o 13 años, porque trabaja en el sector. Afirma que tiene entendido porque la demandante le dijo, que el demandado es el propietario del parqueadero, además porque la gente en el sector, así lo dice y que, a la fecha, la hija del demandado es quien lo administra. Manifiesta que conoció a la actora trabajando en el parqueadero, no sabe el vínculo que esta tenía para con el demandado y que cuando pasaba le preguntaba que hacía allí y ella le decía que laborando y que de lo que trabajaba, pagaba el arriendo de la vivienda. No sabe quién

establecía la tarifa para los clientes, como tampoco si le rendía cuentas al demandado, a quien varias veces vio en el parqueadero, pero no sabe lo que hacía allí y si le daba instrucciones a la señora María.

Finalmente, **JEANNETH HERRERA MORA** hija del accionado, refirió que conoce a la demandante hace aproximadamente 20 años porque fue esposa de su tío Pedro Julio, con quien la actora convivió aproximadamente hasta el año 2006. Que la señora Fagua López no laboraba el parqueadero, ya que pagaba un arriendo por administrarlo y allí había unos mecánicos a los que la accionante les había subarrendado una parte del lote. Que la señora tenía una tienda de venta de cerveza y además de ello vivía allí. Indica que el dinero del parqueadero era manejado por esta, quien iba mensualmente a cancelar el arriendo a su padre o a su madre. Sostiene que cuando Pedro Julio se fue, la actora quedó a cargo del arriendo del inmueble, hasta el 2014 cuando su progenitor le pidió la entrega del mismo, debido a un suceso y quien tomó el arriendo fue el hijo, quien duro un año con el parqueadero y de ahí, solo la vivienda. En cuanto al suceso que dijo ocurrió, manifiesta que el mismo devino porque un carro que se encontraba en el parqueadero se incendió y ocasionó daños en dos vehículos y una vivienda, de lo cual el demandado se enteró al otro día cuando el vecino le fue a reclamar por los daños ocasionados en su vivienda, sin que la señora Fagua le avisara y por eso desde ese día, luego de un acuerdo, decidieron que el arriendo estaría a cargo del hijo de esta, quien cancelaba la suma de \$1.100.000 a sus padres por el arriendo del parqueadero. Asegura que estuvo presente cuando la actora pagaba el arriendo en su casa o en el inmueble arrendado y que su padre iba todos los días porque tenía dos vehículos que guardaba allí. Expone que ella llegaba a las 11 pm y la demandante le abría el parqueadero ya que para esa época trabajaba en el éxito en diferentes horarios y que los daños del incendio, fueron asumidos por la accionante, quien no tenía que rendir cuentas y no se le expedía recibo porque era de confianza. Afirma que cuando el hijo de la demandante tomó el parqueadero, él era el que iba a cancelar el canon y la accionante continuaba como administradora del mismo ya que el hijo

trabajaba y estudiaba, por ende, expone que lo único que varió fue el nombre de la persona que quedaría a cargo del pago del canon de arrendamiento.

Así mismo, se allegó por el demandado, copia de seis contratos de arrendamiento del inmueble ubicado en la diagonal 6 sur # 1 - 04, suscrito el primero, el 7 de mayo de 2003, entre los señores ANAÍS MORA DE HERRERA y MARCO TULIO HERRERA GONZÁLEZ en calidad de arrendadores y como arrendatario, el señor PEDRO JULIO HERRERA, en el que se estableció como canon la suma de \$600.000 y en el que se indicó que el inmueble consta de un local, alcoba, cocina, baño, 4 canchas de tejo y un lote (fl. 30). El segundo del 20 de agosto de 2003 entre las mismas partes excepto el señor Marco Tulio (fl. 31). El tercero y cuarto del 26 de diciembre de 2005 y 20 de junio de 2006 respectivamente, suscritos entre la aquí demandante y la señora ANÍS MORA DE HERRERA (fls. 32 y 33). El quinto y sexto del 8 de agosto de 2014 y 2015, en el que aparece la señora ANAIS MORA DE HERRERA en calidad de arrendataria y YIMMI ALEJANDRO ACEVEDO FAGUA como arrendatario, cuyo canon se estableció en la suma de \$1.100.000 (fls. 34 y 35). Documentos estos que no fueron reargüidos ni tachados de falsos por las partes.

En igual sentido, se aportó copia del certificado de cámara y comercio del establecimiento comercial PARQUEADERO BUENOS AIRES BOGOTÁ, ubicado en la diagonal 6 sur # 1 - 04 y en el que figura como propietaria la señora ANAIS MORA DE HERRERA (fl. 3), quien, además, según certificado de libertad y tradición de folios 36 y 37, también es propietaria del inmueble donde se encuentra ubicado el parqueadero.

De las pruebas en comento, se colige que si bien no se discute que la actora fungió como administradora del PARQUEADERO BUENOS AIRES BOGOTÁ de propiedad de la señora ANAIS HERRERA DE MORA quien sea de paso advertir, no hace parte del proceso, también lo es que esa prestación personal del servicio no lo fue en favor del señor MARCO TULIO HERRERA GONZÁLEZ, cónyuge de la primera y quien en este

caso, no puede tomarse como un representante del empleador, por el contrario, lo que existió fue una relación de índole comercial regida por un contrato de arrendamiento del inmueble donde funciona el parqueadero, entre otros.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se demostró por parte de la actora que al prestación del servicio de administradora lo fuera en función del demandado, tan así, que era ella quien fijaba las tarifas del parqueadero, al punto que cuando no podía administrarlo, lo delegaba en terceros, tales como el señor JAIME GUZMAN a quien le cancelaba por reemplazarla en el cuidado de los vehículos, sin contar para ello con la autorización del señor Herrera González o su esposa y en su hijo, que para el año 2014, tomó en arriendo el parqueadero debido a que la accionante debía hacerse cargo del cuidado de su hija discapacitada y si bien dice que pese a ello siguió como administradora del establecimiento, lo cierto es que su dicho no tiene asidero en tanto si entregó el inmueble a su hijo, lo fue precisamente porque no podía hacerse cargo de este, luego no es dable decir que devengaba un salario cuando no estaba prestando el servicio.

Aunado a ello, el hecho que los testigos manifiesten que la veían en el parqueadero, no implica per se, una prestación del servicio en favor del demandado, máxime si los mismos coinciden en afirmar que no lo vieron dándole ordenes, como tampoco sabían de la relación contractual que existía entre ellos, pues parten de la base de lo que la actora les decía, esto es, que de lo que le daba al señor Marco Tulio, este le descontaba lo relativo a la vivienda y que tenía que rendir cuentas, sin tener certeza de su dicho.

De otro lado, llama la atención de la Sala que la actora en su interrogatorio señaló que no era arrendataria, para luego aceptar que suscribió los contratos de arrendamiento suscritos con la señora Anais y al ser cuestionada por el a quo dada su contradicción, indicó que de lo que del dinero que le daba al accionado, este le descontaba el arriendo de la vivienda y que el producido del local quedaba para ella;

luego es claro que en realidad lo que existió como se indicó, fue un contrato de arrendamiento al punto, que ni siquiera hace mención a qué tipo de cuentas le rendía y las ordenes que pudo recibir.

Ahora, si bien los testigos señalan que el señor Marco Tulio iba al parqueadero, los mismos también afirman que no sabían a qué iba, por lo que el hecho que este asistiera al parqueadero no quiere decir lo hiciera como empleador, pues se probó que el mismo guardaba allí vehículos de su propiedad; como también se acreditó, que los pagos que hacía la actora los efectuaba al demandado o su esposa.

Refuerza la tesis de la Sala, lo dicho por el señor PEDRO JULIO HERRERA, quien manifestó que previo a la actora, era él quien tenía a su cargo la administración del parqueadero bajo la misma modalidad, esto es, a través de un contrato de arrendamiento, del cual pagaba una suma de dinero y lo que quedaba del producido, era para cubrir los servicios públicos y los gastos del hogar; luego es claro que la actora al tomar en arriendo el predio una vez su ex pareja dejó el mismo, se benefició de los frutos de este y solo tenía que responder a la dueña por la suma fijada como canon de arrendamiento, como lo venía haciendo su compañero, quien además indico, que al él marcharse, ella le dijo al accionado que se haría cargo del arrendamiento del inmueble; sin que tales afirmaciones fueran desvirtuadas por la actora.

En cuanto al dicho del apelante respecto a que la testigo JEANNETH HERRERA no pudo presenciar los pagos efectuados por la actora, dado que se encontraba laborando; debe precisarse que la misma indicó que trabajaba por turnos en la mañana o tarde e incluso noche; coligiéndose que durante su permanencia en la casa pudo ver a la actora llevar lo del arriendo.

Finalmente, si bien para la comunidad como los afirma la testigo GLORIA BOLIVAR el demandado era el propietario del parqueadero, ello no quiere decir que el hecho que la actora fungiera como administradora y por ende, dada precisamente su calidad permaneciera

en el predio, de por hecho la existencia de un contrato de trabajo, máxime si como se indicó, ella era quien fijaba las tarifas y delegaba su función en terceros, al punto de ceder el contrato de arrendamiento a su hijo, dado que no podía continuar con su actividad; como tampoco el hecho que al accionado lo vieran en el establecimiento, pues es el hecho de ser el esposo de la propietaria o incluso el administrador o propietario del mismo como lo señalan los testigos, el impedían acercarse a este, más aun cuando allí iba a departir con sus amigos en las canchas de tejo que habían ahí o por los vehículos que guardaba allí.

Así las cosas, es evidente que se en el presente caso se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que no se demostró que el señor MARCO TULIO HERRERA fuera el propietario del establecimiento de comercio e incluso del predio donde funcionaba el parqueadero que administraba la actora y menos aún, que la prestación del servicio de esta lo fuera para con este. Motivo por el cual y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

En esta instancia estarán a cargo de la demandante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

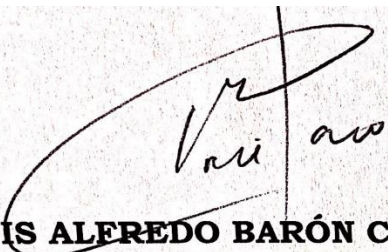


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CASTO SEGUNDINO MEZA LUNA contra CONCILIO DE LAS ASAMBLEAS DE DIOS DE COLOMBIA

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **CASTO SEGUNDINO MEZA LUNA**, se **declare** que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido con el **CONCILIO DE LAS ASAMBLEAS DE DIOS DE COLOMBIA**, desde el 22 de febrero de 1983 hasta el 18 de octubre de 2006. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al demandado al pago de los aportes a pensión, durante el tiempo en que estuvo vigente la relación laboral, junto con sus intereses a indexación, los cuales deberá girar a COLPENSIONES, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fl. 2).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 2 y 3), señaló que el 22 de febrero de 1983 celebró contrato escrito a término indefinido con la demandada, cuyas funciones eran entre otras, crear, estructurar, implementar y coordinar un instituto bíblico y una vez creado, fungir como decano del mismo. Refiere que el salario inicialmente pactado fue de \$25.000 y que la relación laboral estuvo vigente hasta el 18 de octubre de 2006, cuando de común acuerdo decidieron culminar el mismo. Sostiene que el 2 de marzo de 2016 solicitó a COLPENSIONES le expidiera un reporte de semanas, el cual, al revisarlo, notó la ausencia de cotizaciones de forma regular por parte de la accionada, en tanto ésta aportó de manera interrumpida del 1° de febrero de 1999 al 30 de abril de 2001, dejando de cotizar un total de 1.177,99 semanas.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El **CONCILIO DE LAS ASAMBLEAS DE DIOS DE COLOMBIA** contestó la demanda (fls. 22 a 38), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, los niega en su totalidad. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 12 de abril de 2018 (CD – fl. 136), **condenó** a la demandada a pagar a favor al demandante y ante COLPENSIONES, los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 1987 y el 31 de diciembre de 2004, los cuales cancelará mediante cálculo actuarial del 18 de diciembre de 1987 al 31 de enero de 1999 y del 1° de febrero de 1999 al 31 de diciembre de 2004, las cotizaciones dejadas de efectuar con sus respectivos intereses moratorios, teniendo en cuenta para su pago el salario mínimo legal mensual vigente, **absolvió** a la accionada de las demás pretensiones de la demanda y la **condenó** en costas, fijando como agencias en derecho el equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 2018.

Fundamentó su decisión, indicando que en tratándose de personas que pertenecen a comunidades religiosas, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que cuando el servicio está atado a la vocación religiosa y por ende, dedicado a ese servicio esto es, a predicar la palabra, no puede tener la connotación de una relación laboral bajo los presupuestos de los artículos 23 y 24 del CST, sin embargo, ello no exime a la entidad de su obligación el pago de los aportes a la seguridad social.

Refiere que, para el pago de los aportes, dada la aceptación que hizo la demanda del hecho primero de la demanda, esto es, que suscribió un contrato de trabajo el cual como dijo la Corte, no puede ser, se tendrá como extremo inicial de la prestación del servicio en calidad de vocación religiosa el 22 de febrero de 1983 y como extremo final, según lo dicho por el representante legal de la demandada, dado que no hay otra prueba, el 31 de diciembre de 2004.

Sostiene que según el Decreto 2419 de 1987, se extiende la cobertura de los seguros sociales obligatorios a los sacerdotes y miembros de las comunidades religiosas católicas, señalando que quien hará las veces de empleador es la comunidad y si bien el Decreto 3615 de 2005 estableció la obligación de afiliar a los miembros de las organizaciones religiosas cristianas al sistema en calidad de trabajadores independientes pero a cargo de la comunidad o agremiación a la que pertenezcan, lo cierto es que en virtud al principio de igualdad, se debe aplicar la primera de las disposiciones citadas; por lo que si bien el servicio se prestó desde el año 1983, se ordenará a la accionada el pago de los aportes a pensión desde el 18 de diciembre de 1987 (fecha de expedición del Decreto 2419 de 1987), hasta el 31 de enero de 1999 a través de cálculo actuarial a COLPENSIONES que es la entidad a la que se encuentra afiliado, toda vez que según la historia laboral del accionante, desde el 1° de febrero de 1999 fue afiliado y por ello, desde ese momento habrá de pagar las cotizaciones dejadas de efectuar con los correspondientes intereses moratorios hasta 31 de diciembre de

2004, en la medida que en ese lapso existen periodos dejados de pagar y que corresponden de abril a diciembre de 1999, marzo, mayo a septiembre de 2000, enero de 2001 y mayo de 2001 a diciembre de 2004. Aportes que se efectuaran con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada año.

APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación, manifestando que solo a raíz de la expedición del Decreto 3615 de 2005, las entidades religiosas fueron obligadas al pago de los aportes a la seguridad social de los trabajadores independientes, que fue la categoría que se le dio a este tipo de miembros religiosos, por lo que ordenar el pago de los aportes desde 1987 con base en un contrato que se dijo no existió, se torna exagerado.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la demandada está obligada al pago de los aportes a pensión desde el 18 de diciembre de 1987 o si, por el contrario, la obligación se sufragarlos, dada su calidad de miembro de una comunidad religiosa, surgió con la expedición del Decreto 3615 de 2005.

A los aportes al sistema de seguridad social en pensiones

Respecto a la obligación de las comunidades religiosas de pagar a sus miembros los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 9197 de 2017, señaló:

“De forma que, en punto de las ordenaciones religiosas, no puede hablarse estrictamente con el tamiz de la presunción del artículo 24 del CST, de una relación laboral entre el clérigo y su superior jerárquico, cuando se está manifestando una actividad misional, pues el primero no es empleado del segundo, sino que actúa en

función de su creencia o ideología, nexa que se convertirá en jurídico solo cuando aquel desarrolle una actividad que no esté anclada exclusivamente en su religiosidad o que se encuentre fuera de las disposiciones a las que se adhirió cuando se incorporó a la comunidad, es decir, fuera de las de asistencia religiosa o de culto y otras inherentes a sus compromisos, evento en el que la doctrina laboral los reconoce, pero como «empleadores ideológicos», cuya naturaleza permite el reclamo de derechos, con otro tipo de ponderación de garantías, porque están en juego tanto los derechos fundamentales, como las libertades, aspecto último que, en todo caso, no se encontró identificada en este asunto, como con claridad lo expuso el juzgador, en tanto lo que dedujo fue que Carlos Morales Gaitán ejerció únicamente como Ministro de Culto de la Iglesia demandada y allí prestó su “testimonio con responsabilidad, honestidad, como también con lealtad”.

(...)

“Así, las organizaciones de tendencia representan una excepción en el derecho del trabajo cuando (i) tengan como fin esencial la difusión de su creencia e ideología; (ii) posean arraigo cultural y reconocimiento social; (iii) la subordinación se predique hacia la creencia o ideología y no respecto de determinado sujeto; (iv) se exprese a través del concepto de trabajo libre; (v) exista un impulso de gratuidad, de altruismo, soportado en la espiritualidad o en el convencimiento del propósito del trabajo voluntario; todo ello es lo que impide dotar de naturaleza contractual laboral a este tipo de relaciones; en los demás eventos, aunque reconociendo sus particularidades, sí deberán responder laboralmente.”

(...)

“Ahora bien, ese norte que sirvió al juez plural para negar la declaración del contrato de trabajo no podía, en todo caso, negarle efectos a los derechos de la seguridad social de quienes integran las organizaciones de tendencia, como las ordenaciones religiosas, pues conforme con las certificaciones que apreció el Tribunal y tras haber determinado que Carlos Morales Gaitán fue Diácono y Presbítero en la Iglesia Dios Es Amor, aunque no estaba sujeto a una relación laboral, si le implicaba determinar si existía, ante el particular ligamen en el ámbito de la disciplina puesta a su conocimiento, y en los términos del artículo 2 del CPCSS, advertir si cabía alguno de los derechos pensionales reclamados.

Lo anterior es posible en la medida en que el derecho del trabajo y el de la seguridad social, si bien tienen una estrecha relación, derivada fundamentalmente de vinculaciones subordinadas, difieren en que el primero regula y resuelve diferencias que se enmarcan en un nexa subordinado, mientras que el segundo, no se limita a este, sino que cubre todo tipo de relaciones, en los que, fundamentalmente, se expresa la condición de ciudadano.

Es decir que, para que aplique el derecho laboral, se debe estar ante una relación de carácter subordinado, sujeta a la disyuntiva empleado - empleador, y para que opere el derecho a la seguridad social, se requiere reivindicar la condición de ciudadanía.

Esta explicación tiene repercusiones valiosas en las organizaciones de tendencia, que como se ha destacado, son una excepción al ámbito laboral, pues aunque admite que fuera de ellas quede la regulación del CST, no las exime de la obligación que tienen de asumir la protección a la seguridad social de quienes las integran, pues la autonomía que se les otorga, en este caso específico a las confesiones, derivada de la libertad religiosa inserta en la Constitución Política, no es de carácter absoluto, pues se reconoce un límite propio, que emana del contenido de los derechos fundamentales y del principio de laicidad del Estado, tal como se expresó, entre otras, en decisión de la Corte Constitucional C 350/1994”

De suerte que, si bien no puede predicarse una relación laboral entre las partes como lo refirió el a quo dada la vocación religiosa del actor y sobre lo cual, este no presentó reparo alguno; lo cierto es que como lo indica la Corte en la jurisprudencia en comentario, tal situación no eximia a la demandada del pago de los aportes a la seguridad social en favor de aquel.

Ahora, en lo que se refiere a la afiliación al sistema de seguridad social de los miembros de comunidades y congregaciones religiosas, diferentes a la religión católica, la misma fue reglamentada por el Decreto 3615 de 2005, el cual en su artículo 13, indica:

“Para efectos de la afiliación de los miembros de las comunidades y congregaciones religiosas al Sistema de Seguridad Social Integral, estas se asimilan a las asociaciones.

Para efectos de la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, los miembros de las comunidades y congregaciones religiosas, se asimilan a trabajadores independientes.

PARÁGRAFO 1o. *A las comunidades y congregaciones religiosas no les será exigible la acreditación del número mínimo de afiliados, ni el establecimiento del servicio de afiliación colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral dentro de sus estatutos.*

PARÁGRAFO 2o. *Para efecto de la afiliación de los miembros de comunidades y congregaciones religiosas, estas deberán acreditar un patrimonio mínimo de trescientos (300) salarios mínimos legales*

mensuales vigentes cuando el número de miembros religiosos sea de 150 o superior; si el número de religiosos es inferior a 150, el patrimonio a acreditar deberá ser de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ninguno de los dos eventos se deba incluir la reserva especial de garantía prevista en el artículo 9o del presente decreto.

PARÁGRAFO 3o. *La reserva especial de garantía mínima de que trata el artículo 9o del presente decreto, deberá constituirse por cada miembro de la comunidad o congregación y deberá prever permanentemente, el valor correspondiente a dos (2) meses de cotizaciones a cada uno de los Sistemas de Seguridad Social Integral a los que se encuentren afiliados de manera colectiva.*

PARÁGRAFO 4o. *El patrimonio y la reserva especial de garantía mínima podrán ser constituidos y acreditados por una persona jurídica diferente a la que solicita la autorización, siempre y cuando sea también de naturaleza religiosa y sin ánimo de lucro, posea Número de Identificación Tributaria (NIT) y tenga establecida dentro de las actividades que desarrolla, la afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de los religiosos pertenecientes a la entidad que solicita la autorización para que sus miembros religiosos se afilien y paguen por intermedio de esta los aportes.*

En este caso, el Ministerio de la Protección Social autorizará a la entidad solicitante para que la afiliación y pago de los aportes al Sistema se efectúe por intermedio de quien constituye y acredita el patrimonio y la reserva.”

De donde se colige, que solo a partir de la expedición de ese Decreto (12 de octubre de 2005), los miembros de las organizaciones en comento, se afiliarán como independientes a través de dichas agremiaciones, las cuales, asumirán el pago de los referidos aportes.

Siendo ello así, si bien el Acuerdo 041 de 1987 aprobado por el Decreto 2419 del mismo año, extendió la cobertura de los seguros sociales obligatorios a los Sacerdotes Diocesanos y a los miembros de las Comunidades Religiosas de la Iglesia Católica, cuya afiliación de los religiosos era excepcional, tenía carácter facultativo y debía ser realizado a través de las comunidades religiosas o a través de la persona jurídica de derecho eclesiástico al cual se encontrara vinculado el sacerdote o el religioso respectivo, las cuales fungirían como sus empleadoras; lo cierto es que la misma estaba restringida únicamente a

un sector religioso y fue solo a raíz de la expedición de la CN que en su artículo 19 garantizó la igualdad de las distintas confesiones e iglesias; por lo que bajo ese entendido, no podía el a quo aplicar al caso objeto de estudio en atención al principio de igualdad, el acuerdo en comento y así, ordenar el pago de los aportes a pensión desde el 18 de diciembre de 1987.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Juzgador de primer grado, omitió efectuar el test de igualdad, en tanto como se indicó, la igualdad religiosa en nuestro país, se constituyó como un derecho fundamental a partir de la expedición de la CN; luego no era dable propender una igualdad entre el culto religioso y el cristiano con anterioridad a la expedición de la carta política y menos aún, cuando la prestación del servicio y vocación religiosa entre los miembros de uno y otro difieren sustancialmente, sumado al hecho que el Decreto 2419 de 1987 fue claro al señalar que solo aplicaba para los miembros de la iglesia católica; de ahí que aunque el mismo se torne excluyente, tal diferencia se zanjó con la regulación que se hiciera con el Decreto 3165 de 2005, en al medida que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 100 de 1993, entendió a los independientes, como afiliados forzosos al sistema.

Por ende, pese a que el actor profesó su vocación religiosa como miembro de la accionada desde el 22 de febrero de 1983, lo cierto es que su afiliación al sistema solo era dable desde el 12 de octubre de 2005, esto es, a partir de la expedición del Decreto, como lo indicó la Corte en el proveído en comento en el que al analizar un caso de similares características, condenó a la iglesia allí demandada, al pago de los aportes a pensión, a partir de la fecha en que empezó a regir el Decreto 3165 de 2005, de ahí, que se absuelva a la demandada del pago de los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 1987 y el 31 de enero de 1999.

No ocurre lo mismo, con el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1999 y el 31 de diciembre de 2004, pues si bien para esa data la

accionada no estaba obligada a afiliarse al actor al sistema y por ende, realizar el pago de los aportes, lo cierto es que al analizar la historia laboral de folios 9 a 10 del expediente, aparecen aportes interrumpidos bajo el CONCILIO DE LAS ASAMBLEAS DE DIOS desde el 1° de febrero de 1999 hasta el 30 de abril de 2001, sin que en el citado reporte se avizore la novedad de retiro para esa calenda, máxime si se probó que su vocación religiosa la prestó a través de la accionada hasta el 31 de diciembre de 2004 (fecha está sobre al cual la accionada no presentó reparo alguno); por lo que al haberse efectuado la afiliación, surge a cargo del Concilio, la obligación de pagar los aportes, de conformidad con los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993, pues no debe olvidarse que en este evento, la accionada hace las veces de empleador, así el demandante sea trabajador independiente; luego era su obligación efectuar las cotizaciones de manera continua hasta el 31 de diciembre de 2004, tal y como lo indicó el a quo en el proveído apelado, por lo que sobre este punto se confirmará el mismo.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** parcialmente el ordinal primero de la sentencia apelada y en su lugar, se absolverá a la accionada únicamente del pago a COLPENSIONES mediante cálculo actuarial, de los aportes a pensión a favor del accionante, por el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 1987 y el 31 de enero de 1999 y se **COFIRMARÁ** en lo demás.

COSTAS

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

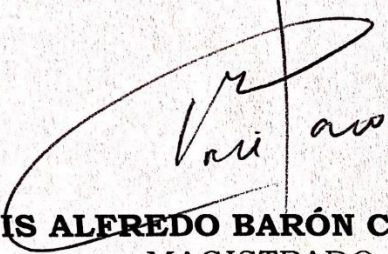
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada, únicamente en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada del pago a COLPENSIONES mediante cálculo actuarial, de los aportes a pensión a favor del accionante, por el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 1987 y el 31 de enero de 1999, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el proveído impugnado.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CESAR ORLANDO OSPINA ACUÑA
contra MAURICIO MILLÁN CORONEL Y GALLO LONDOÑO & CIA S.A.**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **CESAR ORLANDO OSPINA ACUÑA**, se **declare** que existió un contrato de trabajo a término indefinido con MAURICIO MILLÁN CORONEL, el cual terminó por causa imputable a este. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a los demandados, al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, por el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2012 y el 7 de marzo de 2015, sanción por no consignación de las cesantías, dotaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, aportes a pensión y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 3 a 5 y 20).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 2 y 3), señaló que el 11 de junio de 2012 celebró un contrato de trabajo verbal con el

señor MAURICIO MILLÁN CORONEL, a través del cual se le vinculó para desempeñar el oficio de pintor en la sociedad GALLO LONDOÑO & CIA S.A. y en el que se pactó un salario de \$1.060.000. Refiere que el 7 de marzo de 2015, el accionado le dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. Sostiene que cumplía un horario de lunes a viernes de 7:00 am a 4:30 y los sábados de 7:00 am a 1:00 pm. Finalmente, manifiesta que el empleador se sustrajo de la obligación legal de liquidar el contrato, además del pago de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La sociedad **GALLO LONDOÑO & CIA S.A** contestó la demanda (fls. 42 a 48), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, los niega y no le constan en su totalidad. Propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación contractual entre las partes, y la empresa no contrato con el demandante ni con MAURICIO MILLÁN CORONEL razón por la cual no existe solidaridad y no puede ser obligada a pagar dineros que no debe por servicios que no contrató.

De otro lado, **MAURICIO MILLÁN CORONEL** contestó el libelo (fls. 60 a 65), oponiéndose a sus pretensiones. Sobre los hechos, los niega en su totalidad. Como excepciones de fondo formuló las de buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe, inexistencia del contrato de trabajo y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 30 de abril de 2018 (CD – fl. 95), **declaró** que entre el demandante y el señor MAURICIO MILLÁN CORONEL, existió un contrato de trabajo entre el 23 de abril de 2013 y el 28 de febrero de 2015, el cual culminó sin justa causa y en el que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, **declaró** las excepciones propuestas por GALLO LONDOÑO &

CIA S.A., **condenó** al demandado al pago de las siguientes sumas y conceptos: \$1.129.492 de cesantías, \$109.650 de intereses a las cesantías, \$597.814 de vacaciones, \$1.129.492 de primas, \$7.692.697 de sanción por no consignación de las de las cesantías a un fondo, \$474.000 de dotación, \$1.011.844 de terminación unilateral del contrato de trabajo y \$21.478,33 diarios a partir del 1° de marzo de 2015 a título de indemnización moratoria y hasta que se haga efectivo el pago de las prestaciones sociales, **absolvió** a GALLO LONDOÑO & CIA S.A. de todas las pretensiones de la demanda y a MAURICIO MILLAN CORONEL de las demás y **condenó** en costas a este último fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000, al igual que **condenó** en costas al accionante y a favor de GALLO LONDOÑO & CIA S.A., incluyendo como agencias en derecho el valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión, indicando que dada la inasistencia del demandado MAURICIO MILLÁN a la audiencia de conciliación, se tuvieron por ciertos los hechos 1° a 9° de la demanda, los cuales, sumado con el dicho del demandante en su interrogatorio, más la prueba documental aportada, se demuestra que en efecto, el actor prestó sus servicios para el citado señor, mediante un contrato de trabajo, toda vez que no es de recibo que si bien el accionado manifiesta que afilió al actor a la seguridad social porque le estaba haciendo un favor, no se entiende de ser así, porque le pagaba riesgos laborales; luego de la documental aportada en la que da cuenta los aportes efectuados a la seguridad social, más el dicho del accionante respecto a que fungía como pintor, sumado a que el accionado estaba contratado para unas obras, es que se da por cierta la relación laboral alegada, lo cual se acompasa también con los hechos que se presumieron por ciertos, a lo que el demandado no logró desvirtuar los mismos. Sobre los extremos, refiere que el vínculo que unió a las partes se dio entre el 23 de abril de 2013 y el 28 de febrero de 2015 y que corresponde a las fechas en las que el señor Millán efectuó las cotizaciones a la seguridad social a nombre del demandante, sin que esta haya probado que inició sus servicios desde julio de 2012 como lo indica en la demanda. En

cuanto al salario, si bien el demandante afirma que era de \$1.060.000, lo cierto es que la prueba documental da prueba que los aportes a seguridad social se hicieron sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente, sin que exista prueba que el salario era superior a este.

En lo que respecta a la terminación del vínculo laboral, como quiera que se presumió por cierto el hecho relacionado con la terminación sin justa causa del contrato de trabajo, sin que el accionado lo haya desvirtuado, por lo que se le condenará al pago de la respectiva indemnización.

Sobre la solidaridad que se reclama con GALLO LONDOÑO & CIA S.A., señala que de las pruebas obrantes en el proceso, se evidencia que esta era un contratista para la construcción del edificio área 93 y no el dueño de la obra, adicional a que el demandante en su interrogatorio señaló que estuvo en cinco lugares diferentes, sin que se demuestre que en esos sitios, la empresa en comento fungiera como dueña e incluso, contratista de la obra; por lo que manifiesta, no se encuentran acreditados los requisitos de la solidaridad, establecidos en el artículo 34 del CST.

En lo atinente a las prestaciones sociales y vacaciones, refiere que como no se probó su pago, se condenará al accionado a cancelar dichos conceptos.

Sobre la sanción por no consignación de las cesantías, aduce que la misma procede dado que no se demostró la consignación de dicho rubro a un fondo; como tampoco, se probó que se le haya suministrado la dotación y conforme la cotización de folio 16 del expediente, se ordenará el pago por dicho concepto, por la suma allí indicada, multiplicada por cinco que equivale al número de dotaciones que se le adeudan.

Finalmente, en cuanto a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65, como quiera que no hay prueba que se le haya pagado al

actor las prestaciones sociales a la finalización del contrato, sin que lo hubiera hecho al día de hoy, lo que evidencia un actuar de mala fe por parte de este, se le condenará a su pago a partir del 1° de marzo de 2015 y hasta que se cancelen las prestaciones sociales adeudadas.

APELACIÓN

El demandado MAURICIO MILLAN CORONEL interpuso recurso de apelación, manifestando que cómo se afirmó durante todo el debate probatorio y especialmente en los alegatos de conclusión, entre las partes no existió contrato de trabajo, pues si bien existe en su contra la confesión ficta la cual es una presunción que admite prueba en contrario, lo cierto es que todas las pruebas conducen a que él dice la verdad, en tanto el demandante ni siquiera tiene claridad de cuando empezaron la presunta prestación del servicio y como bien lo concluyo el señor Juez, una cosa dicen los aportes a pensión y otra las afiliaciones a las entidades de seguridad social, lo que significa que lo que realmente se presentó fue un favor que él le hizo para que pudiera prestar su servicio en otras entidades es decir, le empezó a pagar solamente el aporte a pensión pero cuando necesitó conseguir un trabajo y le exigieron la afiliación a riesgos laborales y salud, él le empezó a hacer el favor de efectuar los pagos. Sostiene que no existe prueba de la subordinación, ya que el accionante afirma que el señor Millán nunca le dio una orden, pues simplemente le decía que fuera a trabajar a GALLO LONDOÑO & CIA S.A., siendo los representantes de esta quien le daban directamente las ordenes respecto de lo que tenía que hacer y lo que debía entregar; luego al no haberse demostrado una relación contractual ni laboral entre él y la sociedad; quedando demostrado que la dependencia y subordinación se dio con la referida sociedad. Finalmente, aduce que al no demostrarse la prestación personal del servicio y menos la subordinación y tampoco el salario, no se probó ninguno de los elementos establecidos en el artículo 23 del CST para que predica la exista de un contrato de trabajo entre las partes.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si entre el demandante y el señor MAURICIO MILLAN CORONEL, existió un contrato de trabajo entre el 23 de abril de 2013 y el 28 de febrero de 2015.

Contrato de trabajo

Al respecto, se tiene que según el artículo 24 del CST, “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, de donde se colige que basta con que el trabajador demuestre la prestación personal del servicio a favor del empleador, para que se predique la existencia del elemento de subordinación y por ende, del contrato de trabajo, quedando la carga de la prueba en el patrono, quien deberá desvirtuar tal presunción, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias con radicado 44321 del 29 de octubre de 2014, donde puntualizó:

“Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”

Al verificar si se acredita la prestación personal del servicio del demandante para con el señor **MAURICIO MILLÁN CORONEL**, en la medida que el accionado alega en el recurso de alzada que a quien le presó el servicio fue a la sociedad GALLO LONDOÑO & CIA S.A. y que él, solo le hizo el favor de afiliarlo y pagarle los aportes al sistema de seguridad social, se tiene que dada la inasistencia del señor Millán Coronel a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPL, el a quo presumió por ciertos los hechos contenidos en los numerales 1 a 9 de la demanda, esto es, que el 11 de julio de 2012 celebraron un contrato

verbal de trabajo, que el salario devengado por el demandante era de \$1.060.000, que el 7 de marzo de 2015 el accionado culminó la relación laboral sin justa causa, que ejecutó la labor de manera personal, bajo las instrucciones del empleador, cumpliendo horario y todas sus obligaciones como trabajador y que este, se sustrajo en el pago de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

Así mismo, se recepcionó el **interrogatorio de parte al demandante**, quien señaló que se desempeñó como pintor y que el señor Mauricio llegaba a la obra y le dejaba al encargado de la misma los sobres con el dinero de los días trabajados, al igual que el citado señor los días sábados les hacía préstamos como adelanto de la nómina, lo cual le descontaba al momento del pago junto con lo del casino, es decir, las onces que les daban. Sostiene que nadie podía entrar a la obra si no estaba afiliado a la seguridad social y en las planillas aparece que el accionado era el que efectuaba el pago. Aduce que la Directora de Proyectos de GALLO LONDOÑO los reunía el día lunes y le daba las órdenes a todos los que estaban ahí, al igual que había una persona encargada de pintura que le decía lo que tenía que hacer, como también había otra persona encargada que era el que lo mandaba a trabajar allá porque tenía otros proyectos. Refiere que no firmó ningún contrato con el señor Mauricio, pues el lo recibió de manera verbal, empero, era quien le daba la orden de trabajar en la obra y le decía lo que tenía que hacer en la misma ya que era el contratista. Indica que a él lo que le interesaba era trabajar y que le pagaran, sin que tuviera conocimiento si el demandado tenía o no contrato con la sociedad demanda, o con las demás empresas DUQUE OSPINA o PEDRO GÓMEZ. Manifiesta que estuvo en cinco proyectos de GALLO LONDOÑO & CIA S.A., en los cuales duraba un promedio de 4 meses. Expresa que para el año 2012 se encontraba desempleado y un amigo lo relacionó con el señor Mauricio quien lo contrato enseguida y permaneció trabajando con el alrededor de 3 años, en diferentes proyectos de GALLO LONDOÑO, además de haberlo afiliado a la seguridad social. Finalmente, asegura que el demandado nunca le pagó nada y el día que lo despidió tampoco le canceló suma alguna, al punto

que dijo que él no pagaba liquidaciones, además, refiere que de su dinero compraba las botas para trabajar.

En igual sentido, se aportó copia de la certificación expedida por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (fl. 11), en la que hace constar que el accionante estuvo afiliado a la misma del 23 de abril de 2013 al 28 de febrero de 2015, a través de la empresa MAURICIO MILLÁN CORONEL. Fechas estas en las cuales, según certificación de la EPS CRUZ BLANCA (fl. 12), estuvo afiliado a esta también bajo el demandado Millán Coronel.

De otro lado, a folio 15 de plenario, obra reporte de semanas cotizadas COLPENSIONES, en el que se evidencian aportes realizados por el accionado, de octubre de 2012 a enero de 2015.

Conforme a las pruebas enunciadas, es claro para la Sala que se encuentra probada la prestación del servicio del actor para con el demandado MAURICIO MILLÁN CORONEL, quien lo contrató para que fungiera como pintor en las obras a las cuales este lo enviaba y que según los contratos de folios 79 a 87, GALLO LONDOÑO & CIA S.A fungía como administrador delegado o diseñador arquitectónico.

Ahora, si bien el demandante manifiesta que recibía órdenes del personal de la sociedad demandada, ello no significa que tuviera una relación laboral con esta, pues es lógico que al ser administradora de la obra, tuviera que dar instrucciones sobre el desarrollo de la misma, sin embargo, quien fungió como el verdadero empleador fue el señor Millán Coronel, quien además de afiliarlo a la seguridad social, le pagaba por el servicio prestado y le indicaba en que obra debía desarrollar sus actividades.

Aunado ello, el accionado no logró desvirtuar la presunción que recayó sobre él, dada su inasistencia a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPL, pues no aportó alguna prueba que demostrara que la prestación del servicio que se dio por cierta, no lo fuera a su favor;

como tampoco el hecho de haberlo afiliado a la seguridad social según él, como un favor, pues de ser así, no tendría por qué asumir la carga de riesgos laborales, pues este último evento denota su calidad de empleador, máxime si el aporte a este sistema se encuentra totalmente a cargo del contratante, a más, que para probar su dicho, debió por lo menos, acreditar que pese a la afiliación hecha por él, el accionante asumía de su propio peculio, el pago de las cotizaciones, aspecto este del cual no hizo manifestación alguna, de hecho, tanto en la contestación de la demanda, como en los alegatos y recurso, acepta que él sufragó los mismos.

En ese orden de ideas, al demostrarse la prestación personal del servicio del actor para con el señor MAURICIO MILLÁN, en virtud del artículo 24 del CST, se presume que la misma estuvo regida bajo un contrato de trabajo el cual, el accionado dada la carga de la prueba que le asiste, no la desvirtuó, pues no desplegó ninguna actividad probatoria en aras de demostrar lo contrario; luego se entiende que entre las partes existió una relación laboral.

Finalmente, en lo que refiere a los extremos del vínculo laboral, el salario y los conceptos y sumas objeto de condena, la Sala se abstiene de pronunciarse al respecto, como quiera que el accionado no presentó reparo alguno sobre ello.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

En esta instancia a cargo del demandado MAURICIO MILLÁN CORONEL.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandado MAURICIO MILLÁN CORONEL.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

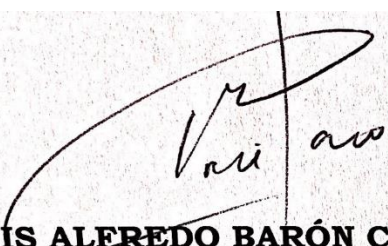


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del accionado MAURICIO MILLÁN CORONEL, la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ANTONIO VARGAS FIERRO contra CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO Y PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **LUIS ANTONIO VARGAS FIERRO**, se **declare** que existió un contrato de trabajo con la empresa **CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO** desde el 19 de agosto de 2010 hasta el 21 de junio de 2011, que **PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** es un simple intermediario y solidario en su contratación con la accionada y por tanto, es solidariamente responsable de las acreencias laborales adeudadas por aquella, al igual que laboró de lunes a sábado dos horas extras nocturnas de 2 a 4 de la mañana. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a las demandadas al pago del trabajo

suplementario, indemnización moratoria, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso (fls. 34 y 35).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 31 a 34), señaló que la empresa **CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO** suscribió un contrato con **PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, quien lo vinculó el 19 de agosto de 2010, culminando su actividad el 21 de junio de 2011. Refiere que estuvo al servicio del consorcio, desempeñándose como ayudante de recolección, cuya actividad desarrollaba en los camiones de propiedad de **ASEO CAPITAL**, los cuales son puestos a disposición de los trabajadores. Sostiene que órdenes de los supervisores de la empresa de aseo y devengaba un salario básico de \$535.600, sin que se le cancelara valor alguno por concepto de trabajo suplementario. Afirma que el consorcio lleva un registro en el que coordina el parque automotor, consignando entre otros datos la hora de entrada y salida de los vehículos. Aduce que la actividad de recolección se desarrollaba en tres recorridos por turno. Finalmente, expone que durante la vigencia de la relación laboral, trabajó de lunes a sábado, desde las 6:00 pm, cuyas jornadas tenían una duración no menos de 10 horas, laborando dos horas extras nocturnas en cada jornada.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El **CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO** contestó la demanda (fls. 58 a 72), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 3, 5, 7 a 9, 11, 12, 24 y 25 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, pago, compensación, falta de causa y título en el demandante, enriquecimiento sin causa del accionante, prescripción y buena fe.

De otro lado, **PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** (fls. 382 a 392), se opuso a las pretensiones. Sobre los hechos acepta los contenidos en los numerales 1, 3 a 5, 7, 15 parcial, 16, 17 y 25 y niega y no el constan los demás. Como excepciones de fondo expuso las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, carencia de norma jurídica, falta de causa y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 19 de abril de 2018 (CD – fl. 199), **declaró** que entre el demandante y el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO, existió un contrato de trabajo del 19 de agosto de 2010 al 21 de junio de 2011, **absolvió** al consorcio de las demás pretensiones de la demanda y a PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL de la totalidad de ellas y **condenó** en costas al consorcio accionado.

Fundamentó su decisión, indicando que de las pruebas allegadas y recaudadas, se demuestra que el demandante prestó sus servicios en labores de recolección de basura entre el 19 de agosto de 2010 y el 29 de junio de 2011, cuya labor ejecutó en virtud del contrato celebrado entre el CONSORCIO ASEO CAPITAL y SERVICIOS OPORTUNOS SAS, siendo vinculado como trabajador en misión para laborar en aquella, en como ayudante de recolección. Sostiene e la prueba testimonial recepcionada, se denota que los camiones eran de propiedad de ASEO CAPITAL, al igual que las instalaciones en donde se encontraba la base para el desarrollo de actividades; entidad que también suministraba los elementos de trabajo y la dotación, concluyendo que las situaciones administrativas, de organización y ejecución de la labor, eran instruidas permanentemente por representantes del consorcio y solo en al base, hacía presencia un ejecutivo de PERSONAL Y SERVICIOS con quien el accionante tenía vinculación formal de trabajo, sin que se evidencie que ésta organizara las labores que desempeñaba, pues únicamente pagaba el salario y liquidaciones una vez culminaban los contratos; por lo que

la forma en que se realizó la actividad del trabajador da para establecer que el verdadero empleador lo fue el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. a pesar de la vinculación del demandante con la otra empresa, quien en realidad actuó como una intermediaria y no como su verdadero empleador, dado en el ejercicio de la actividad contratada, la facultad subordinante estaba a cargo de la beneficiaria del servicio, por ende, fue esta quien fungió como el verdadero empleador. Sin que pueda considerarse que por el hecho que formalmente los comprobantes de pago de nómina, la carta de terminación del contrato y la liquidación del mismo sean expedidos por PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS SAS, permitan evidenciar que la subordinación fue ejercida por esta, en tanto la misma estuvo a cargo del consorcio accionado, sin que sean de recibo los argumentos expuestos por esta respecto a que existió una subordinación delegada, pues en ningún caso podía remplazarla en su totalidad, pues de hacerlo, da por hecho que la vinculación fue formal y que quien actúa como verdadero empleador es el beneficiario.

Afirma que, pese a que se deduce que el actor fue enviado como trabajador en misión en los términos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, no se demostró en juicio tal afirmación esto es, los eventos en que conforme lo indica dicha norma, se puede efectuar ese tipo de contratación. Señala que si bien los apoderados de las demandadas afirman que por el hecho de no haber permanecido el actor más de un año no se puede inferir la existencia del vínculo laboral, lo cierto es que también debe observarse las razones de la contratación como lo refiere el citado artículo y en este caso, no se demostró que haya sido contratado para la ejecución de labores ocasionales, entre otros; de ahí que haya lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo con ASEO CAPITAL.

Respecto a las horas extras solicitadas, refiere que solo se acreditó que el demandante laboró de lunes a sábado, sin que se logre demostrar que trabajó las dos horas extras que alega, sin que haya cumplido con a carga que en estos casos le asiste a quien pretende su pago, conforme lo dicho sobre el tema por la Corte Suprema de Justicia.

APELACIÓN

PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL **interpuso recurso de apelación**, manifestando que si bien el Despacho indica que no se acreditó la calidad de trabajador en misión del demandante, lo cierto es que en el expediente aparecen los documentos relacionados con las ordenes de servicio con las cuales se establece el contrato comercial para suministro de personal y el contrato de obra suscrito entre el actor y PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS SAS, sumado a que el accionante en su interrogatorio acepta que esta su empleador, al igual que señala que la ejecutiva de cuenta que se encuentra en el consorcio es quien debe dirigirse para gestionar lo relacionado con permisos y que pertenece a la empresa de personal, por lo que es ésta quien fingió como verdadero empleador y es claro que de conformidad con la contratación de empresas de servicios temporales, al subordinación delegada permite que la empresa usuaria, realice las indicaciones de tiempo, modo y lugar; luego no significa que por el hecho de tener a la ejecutiva en las instalaciones de la empresa, no exista contrato de trabajo, sin que se pueda confundir con una cooperativa de trabajo asociado, más allá que los camiones, uniformes y sitios de trabajo sean de propiedad y entregados por ASEO CAPITAL, implique la existencia de un contrato de trabajo con esta. Finalmente, expone que la potestad disciplinaria siempre estuvo en cabeza de PERSONAL Y SERVICIOS a quien el demandante acepta pedía permisos y radicaba las incapacidades.

A su turno, **CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. apeló la decisión**, en el que señaló que existió un yerro en la sentencia al comparar una empresa de servicios temporales, un contratista independiente y una cooperativa de trabajo asociado, ya que cada una de esas figuras de tercerización de servicios, tiene una discriminación totalmente independiente, luego no es dable que un fallo de un trabajador en misión sea sustentado con uno de una cooperativa, toda vez que ésta no tiene la subordinación delegada como si la posee aquella, en tanto como la Ley lo señala, faculta a la empresa usuaria a dar órdenes sobre el tiempo, modo y lugar de la

ejecución de la actividad y ello, en el entendido que la empresa de servicio temporales no tiene por qué tener el camión, los uniformes ni todas las herramientas que tiene la empresa usuaria para ejecutar la actividad, puesto que si fuera de tal forma, sería impensable que una empresa de servicios temporales pudiera llegar a existir, ya que la naturaleza de las empresas de servicios temporales es suministrar personal en misión para el desarrollo de una labor, la cual se encuentra pasmada en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, desconociendo el Despacho que en la solicitud que hizo el consorcio a la empresa temporal, se indicó que la misma se efectuaba por un incremento en la producción y de una incertidumbre que se dio en la ciudad de Bogotá frente a la recolección de basuras para esa época.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver lo pertinente, en lo que se refiere al **recurso de apelación presentado por PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, el mismo **se rechaza** en la medida que esta no tiene interés jurídico para recurrir, toda vez que en contra de ella no se impuso condena o declaración alguna, por el contrario, fue absuelta de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Siendo ello así y conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si entre el demandante y CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A., existió un contrato de trabajo del 19 de agosto de 2010 al 21 de junio de 2011.

Contrato de trabajo con PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS SAS hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL

Al respecto, se tiene que a folios 90 a 91 aparece copia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada para personal en misión, suscrito entre el demandante y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. el 19 de agosto de 2010, a fin de ocupar el cargo de

ayudante de recolección. Empresa ésta que según los comprobantes de nómina de folios 132 a 139, canceló los salarios del actor hasta la primera quincena de marzo de 2011.

Posteriormente, de la documental de folios 140 y 141, a partir de la primera quincena de abril de 2011 y hasta junio de la misma anualidad, PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS SAS hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS es quien figura como pagador de la misma, como también el que efectúa la liquidación del referido contrato el 21 de junio de 2011 (fl. 92).

De donde se colige, que entre el demandante y la accionada PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS, existió un contrato por duración de la obra desde el 19 de agosto de 2010 hasta el 21 de junio de 2011, en el que el accionante, dada la sustitución patronal que existió entre esta y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, en la medida que aquella tanto en la contestación de la demanda, documental aportada e interrogatorio de parte, afirma que el actor estuvo con ella en el periodo en comento.

Contrato de trabajo con el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO.

Respecto a las empresas de servicios temporales y los trabajadores vinculados a éstas, los artículos 71, 74 y 77 de la ley 50 de 1990, establecen:

“ARTICULO 71. *Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.”*

“ARTICULO 74. *Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categoría: Trabajadores de planta y trabajadores en misión.*

Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales.

Trabajadores en misión son aquéllos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.”

“ARTICULO 77. *Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:*

- 1. Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) mes más.”*

Así mismo, el párrafo del artículo 6 del Decreto 4369 de 2009, dispone:

“PARÁGRAFO. *Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”*

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL – 3933 de 2019, en la que trae a colación las sentencias SL – 3520 de 2018, SL – 467 de 2019 y SL - 5633 de 2018, indicó:

“Esta Corte, en varias decisiones ha considerado que en determinadas circunstancias es viable considerar que la empresa usuaria o beneficiaria de los servicios prestados por trabajadores vinculados a través de empresas de servicios temporales como verdadera empleadora, tal como en aquellos casos en que la EST no está autorizada para prestar ese servicio, o cuando estándolo infringe las disposiciones que regulan el servicio temporal, como en los eventos en que la vinculación excede el término de un año, o cuando se vincula personal en misión para desempeñar labores que no son ocasionales o accidentales o para reemplazar personal de la usuaria o atender incrementos en la producción.”

(...)

“Igualmente, la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en el sentido de declarar a la empresa beneficiaria como verdadera empleadora en aquellos casos en los que la vinculación del personal a través de las EST se hace para realizar o cumplir necesidades o funciones permanentes de la entidad usuaria y no para desarrollar aquellas de que trata el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.”

(...)

“En otras ocasiones se ha declarado a la empresa usuaria como verdadera empleadora y responsable de los efectos que genera su proceder culposo, cuando ha utilizado los servicios prestados por los trabajadores en misión para desempeñar funciones ajenas a los deberes propios del contrato de trabajo celebrado entre el empleado y la empresa de servicios temporales, como se evidencia en la sentencia CSJ SL5633-2018, en la que se iteró la providencia CSJ SL, 12 mar. 1997, rad. 8978.”

En ese orden de ideas, se tiene que revisadas las pruebas allegadas, no se probó que el objeto del contrato comercial suscrito entre las accionadas para el suministro de personal, se encuentre dentro de los casos citados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990; pues si bien el testigo JAVIER GÓMEZ VILLAMIL, director de operación de ASEO CAPITAL, señaló que la empresa contrataba personal para realizar labores de recolección en ciertas épocas del año para cubrir faltantes de personal en caso de accidentes, incapacidades y calamidades; a lo que el consorcio accionado en el recurso de alzada indicó que esa contratación se efectuó por un incremento en la producción y de una incertidumbre que se dio en la ciudad de Bogotá frente a la recolección de basuras para esa época; lo cierto es que de las documentales aportadas, no se allegó el referido contrato o la oferta de servicios celebrada para la época en que se contrató al demandante (19 de agosto de 2010), en el que se indique tal situación.

Ahora, si bien las demandadas allegan copia de la oferta comercial suscrita entre estas, la misma data de marzo de 2011 (fls. 81 a 88), fecha para la cual ya se encontraba vigente el contrato por duración de la obra celebrado entre el actor y la EST, sin que tenga certeza las razones por las cuales devino la contratación del accionante.

De otro lado, si se tuviera esa oferta como sustento de la contratación del señor VARGAS FIERRO, la misma no especifica que su objeto sea por la producción en este caso, de recolección de basuras, en tanto solo indica que se prestaran los servicios en cualquiera de los casos contemplados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990; cuando es claro que debía especificar en cuál de ellos se enmarcaba la oferta, más aún si en el caso del demandante se alega que lo fue por la producción en la recolección de basuras y si era por todas, debía contemplar de manera detallada cada una de ellas indicando el número de trabajadores que se enviarían en cada caso, las labores ocasionales o transitorias que ejecutarían y si se trata de incremento en la producción, transporte, etc., pues no puede dejarse de manera general el objeto cuando la norma contempla varias situaciones que de hecho, no encuadran con el objeto social de la empresa, al punto, que de no encajar en este, resultaba imperioso señalar puntualmente las labores que ejecutarían los trabajadores en misión.

Aunado a ello, de la lectura del contrato de trabajo por duración de la obra (fl. 90), tampoco se especifica el porqué de su contratación, esto es, en que caso de los ya mencionados se justificaba la misma, en tanto solo indica que se desempeñará como ayudante de recolección, sin indicar que se trata por incremento en la producción, reemplazo en caso de incapacidad, entre otras.

De suerte, que al no probarse que el actor fue contratado como trabajador en misión para desarrollar funciones dentro de los casos contemplados para ello en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990; es claro que el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.S. fungió como su verdadero empleador, pese a que la contratación no haya superado el término de 6 meses prorrogable por 6 más, como lo dispone el numeral 3° de la citada norma y que en tratándose de la subordinación, esta sea delegada solo en lo referente al modo, tiempo o cantidad de trabajo como lo indica la Corte en la sentencia precitada sentencia.

Así las cosas, como quiera que se demostró que quien fungió como verdadero empleador del actor fue el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. y que PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS SAS hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS, actuó como intermediaria de aquella en la contratación del demandante, es por lo que sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia estarán a cargo del CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A.

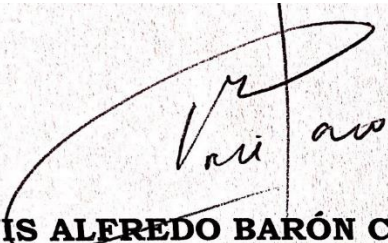
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A., la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROBERTO NIÑO PEÑA contra
HOSPITAL SANTA CLARA ESE**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **ROBERTO NIÑO PEÑA**, se **declare** que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 2 de febrero de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2012. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la demandada al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, horas extras, dominicales, indemnización moratoria, más la devolución de los pagos efectuados por él, por concepto de aportes a salud y pensión, pólizas de cumplimiento y retención en la fuente, junto con la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita, perjuicios por el incumplimiento en las obligaciones laborales y las costas del proceso (fls. 4 y 5).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 2 a 4), señaló que fue vinculado al HOSPITAL SANTA CLARA ESE mediante contratos de prestación de servicios, laborando en el mismo desde el 2 de febrero de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2012, en el cargo de mantenimiento de servicios generales y devengando como último salario la suma de \$1.412.250. Refiere que las labores a él asignadas, también fueron desempeñadas por trabajadores de planta del hospital, además de cumplir el mismo horario que estos tenían. Sostiene que siempre estuvo subordinado, atendiendo las órdenes de cada uno de sus jefes inmediatos, a quienes tenía que pedir permiso para asentarse de su sitio de trabajo, al igual que para desempeñar su labor, utilizó los elementos de apoyo de propiedad de la accionada. Afirma que a la culminación del vínculo, la demandada no le canceló las prestaciones sociales y demás acreencias laborales a que tenía derecho. Finalmente, expone que el 11 de diciembre de 2013, solicitó al hospital el pago de sus acreencias laborales, las cuales le fueron negadas por esta el 19 del mismo mes y año.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El **HOSPITAL SANTA CLARA ESE** contestó la demanda (fls. 126 a 137), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 14, 24 y 25 y niega los demás. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa e inexistencia del contrato de trabajo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 21 de junio de 2016 (CD – fl. 325), **declaró** que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato ficto de trabajo, entre el 2 de febrero de 2004 y el 30 de septiembre de 2012, habiendo desempeñado el accionante, el cargo de ayudante de oficial grado I mantenimiento, **condenó** a la demandada al pago de las sumas

de dinero causadas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones, cuyos conceptos se liquidarán mediante sentencia complementaria, causados entre el 30 de septiembre de 2009 y el 30 de septiembre de 2012, más la indemnización moratoria a partir del día 90 hábil siguiente al que terminó la relación laboral y hasta la fecha en que se realice el pago de las condenas impuestas, cuyo monto diario se determinará igualmente mediante sentencia, complementaria, **condenó** a la accionada al pago de los aportes a la seguridad social causados durante la vigencia de la relación laboral, **declaró** probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de los derechos causados entre el 30 de septiembre de 2009 y el 2 de febrero de 2004 y **condenó** en costas a la demandada.

De otro lado, en **sentencia complementaria** del 27 de abril de 2018 (CD. Fl. 325), concretó las condenas impuestas, así:

- 2009: cesantías: \$30.359
Intereses a las cesantías: \$3.643
Prima de servicios: \$238.767
Vacaciones: \$119.383
- 2010: cesantías: \$123.500
Intereses a las cesantías: \$14.820
Prima de servicios: \$971.919
Vacaciones: \$485.558
- 2011: cesantías: \$128.400
Intereses a las cesantías: \$15.408
Prima de servicios: \$1.011.112
Vacaciones: \$505.556
- 2012: cesantías: \$102.849
Intereses a las cesantías: \$12.342
Prima de servicios: \$810.717
Vacaciones: \$405.358

Total: \$4.980.094

- Indemnización moratoria: \$32.226 diarios.

Fundamentó su decisión, indicando que de las copias de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, se extrae que las labores desempeñadas por el demandante correspondían a las propias del mantenimiento, al igual, que con la demás prueba documental allegada y los testimonios recepcionados, se concluye que la prestación del servicio del accionante para con la demandada, estuvo regida mediante un contrato ficto de trabajo, entre el 2 de febrero de 2004 y el 30 de septiembre de 2012, habiendo desempeñado labores de mantenimiento y su último salario fue de \$1.271.025.

Refiere que como el accionante prestó sus servicios, desarrollando labores propias del mantenimiento y servicios generales, las cuales son ejecutadas por quienes ostentan la calidad de trabajadores oficiales, se tiene que este durante la vigencia de la relación laboral, tuvo tal calidad, por lo que aduce, hay lugar a condenar a la demandada al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, los cuales se liquidarán mediante sentencia complementaria, para lo cual ordena oficiar a la accionada para que remita la certificación del salario que devenga el ayudante oficial grado I mantenimiento, vinculado a la planta de personal del hospital, al igual que los conceptos salariales que devenga en tal condición. Manifiesta que tales rubros se liquidaran por los últimos tres años de servicio, teniendo en cuenta la excepción de prescripción propuesta por la demandada, es decir, entre el 30 de septiembre de 2012 y el 30 de septiembre de 2009. Expresa que también se ordenará el pago de los aportes a salud y pensión, correspondientes a todo el tiempo de servicio, como también afirma, se impondrá condena por concepto de indemnización moratoria, en los términos del Decreto 797 de 1949, ya que no se evidenció un actuar de buena fe por parte de la demandada, ya que la modalidad de contratación que utilizó para vincular al actor, demuestra su intención de eludir el pago de prestaciones sociales, de ahí que la misma deba pagarse a partir del día 90 hábil siguiente a aquel en que terminó la relación laboral y hasta la fecha en que sean

canceladas las condenas impuestas, cuyo monto diario también se determinará mediante sentencia complementaria.

APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación, manifestando que la sentencia se profirió contrario a lo evidenciado en las pruebas documentales, al igual que el actor en el interrogatorio de parte, aceptó que el Hospital no le adeuda ninguna suma de dinero, además que no se allegó prueba sumaria que demuestre la existencia de los tres elementos que configuran una relación laboral, pues las actividades las desarrollo de acuerdo a lo que él sabía, además era lógico que debía someterse a las pautas y formas en las que se encuentran coordinadas las distintas actividades. Refiere que resulta ilógico que en caso de una urgencia de mantenimiento, un empelado de planta deba prestar el servicio fuera de su jornada laboral, de ahí la necesidad de la contratación. Finalmente, sostiene que el demandante no recibió salarios sino honorarios, para lo cual, siempre pasaba la cuenta de cobro de acuerdo a la supervisión del contrato que hiciera la persona encargada de ello, por lo que no hay lugar al pago de suma alguna, máxime si el demandante aceptó que la entidad se encontraba a paz y salvo con él, máxime, si firmó los contratos con plena autonomía.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si entre las partes, existió un contrato de trabajo entre el 2 de febrero de 2004 y el 30 de septiembre de 2012 o si, por el contrario, la vinculación se estuvo regida por la Ley 80 de 1993.

Así mismo, se advierte que no se estudiará la sentencia en grado jurisdiccional de consulta en favor del HOSPITAL SANTA CLARA ESE, toda vez que de conformidad con el Acuerdo 13 de 1997 emanado del Consejo de Bogotá, se trata de una entidad adscrita a la Secretaría de Salud de Bogotá y si bien mediante Acuerdo 641 de 2016 *“Por el cual se*

efectúa la Reorganización del Sector Salud de Bogotá, Distrito Capital, se Modifica el Acuerdo 257 de 2006 y se expiden otras disposiciones.” El referido Concejo efectuó la reorganización del sector salud en el Distrito definiendo las entidades y organismos que lo conforman, estableciendo en su artículo 2° la fusión de Empresas Sociales del Estado adscritas a dicha Secretaría, esto es, que las ESE Rafael Uribe Uribe, San Cristóbal, Centro Oriente, San Blas, La Victoria y Santa Clara se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE, lo cierto es se trata de una entidad pública descentralizada con categoría especial, del orden Distrital, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio y por ende, la Nación no es garante; de ahí que no proceda a su favor el grado jurisdiccional de consulta establecido en el artículo 69 del CPL.

Contrato de trabajo

Afirma el actor que prestó sus servicios personales al HOSPITAL SANTA CLARA ESE hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE en forma ininterrumpida, cumpliendo un horario establecido por la entidad y bajo las órdenes de ésta, desde el 2 de febrero de 2004 hasta el 13 de octubre de 2013, desempeñando funciones de mantenimiento.

En este asunto se advierte conforme a la documental de folios 14 y 15 del expediente, que el demandante se vinculó a la accionada bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios regulado en la Ley 80 de 1993; contratación ésta que si bien es válida, en su desarrollo pueden presentarse elementos y características de un contrato de trabajo, lo cual se evidencia de la realidad de la relación y que debe primar frente a los datos aparentes que ofrezcan los documentos o contratos con apoyo en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Ahora en este asunto, es de trascendental valor, determinar la calidad de servidor público que ostentaba el señor ROBERTO NIÑO PEÑA durante la vigencia de la relación laboral pretendida con la demandada, máxime si las condenas impuestas por el a quo, se encuentran cimentadas en la existencia de un contrato de trabajo.

Conforme a ello, se tiene que dada la naturaleza especial del HOSPITAL SANTA CLARA ESE, como Empresa Social del Estado establecida por el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, las personas que se encuentran vinculadas a ella, son por regla general empleados públicos en virtud del artículo 195 de la mencionada norma y solo serán trabajadores oficiales, conforme a las reglas del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al **mantenimiento de la planta física hospitalaria** o de **servicios generales**, en las mismas instituciones.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al señalar entre otras, en la sentencia SL 1334 de 2018, que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal, luego la demandada no puede admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública, por cuanto es la Ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor y no la voluntad de las partes.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el actor fue contratado para desempeñar el cargo de **ayudante oficiales mantenimiento**, desarrollando entre otras, funciones tales como realizar las actividades necesarias para garantizar la adecuación, el mantenimiento, reparación de la planta física en pisos, muros, cubiertas, ventanas, puertas, muebles, enseres que sufren daños o desperfectos, según programación y órdenes dadas.

Funciones estas que se ajustan a los parámetros de excepción establecidos por la Ley (mantenimiento de la planta física hospitalaria o servicios generales), para ser considerado eventualmente como trabajador oficial.

En consecuencia, acreditada la prestación personal del servicio del demandante para con la accionada, se entra a establecer si la misma, estuvo regida por un contrato de trabajo, para lo cual se tiene que los testigos JUAN CARLOS CAMARGO y MIGUEL ARCANGEL ALFONSO, coinciden en afirmar que fueron compañeros de trabajo del demandante y que este debía cumplir con el horario establecido por la demandada, al igual, que en caso de ausentarse debía pedir permiso, desarrollaba sus labores en las instalaciones de la entidad, las cuales correspondían a actividades de mantenimiento, recibiendo ordenes e instrucciones de su superior o jefe inmediato.

Del mismo modo, de la documental allegada, se evidencia que el accionante fue sujeto de una investigación disciplinaria (fls. 30), suscribió acta de compromiso de buen trato con sus compañeros (fl. 31), llenaba formatos establecidos por la entidad en las que manifestaba que se ausentaba de sus labores por motivos personales (fls. 41 a 45) y suscribía actas de supervisión del contrato en las que el supervisor del mismo, verificaba el cumplimiento de las actividades contratadas (fls. 72 a 75, 150 a 158, 163 a 168, 172, 176 a 181, 185 a 187 207 a 209, 218 a 221 y 246 a 249).

Conforme a ello, es claro que se encuentra acreditada la existencia de una relación laboral de tipo contractual en la que el actor, de acuerdo a lo dicho en precedencia, ostentó la calidad de trabajador oficial.

Relación laboral cuyos extremos datan del **2 de febrero de 2004 al 30 de septiembre de 2012** conforme se infiere de la documental de folios 14 y 15 la cual no fue reargüida ni tachada de falsa por las partes, sin que exista solución de continuidad habida cuenta que entre un contrato y otro no hubo interrupción mayor a 12 días.

Ahora, si bien la demandada alega que el actor en el interrogatorio de parte aceptó que firmó los contratos de prestación de servicios de menara libre y autónoma, ello no implica, per se, que no pueda declararse la existencia de una relación laboral, máxime si se probó que esa contratación desdibujó el carácter temporal de este tipo de contratación, sumado al hecho que se demostró que durante la ejecución de dichos contratos, estuvo bajo la subordinación de la accionada, sumado al hecho que esta acepta en el recurso de alzada, que existían empleados de planta que ejecutaban las mismas funciones, sin que pueda tenerse como excusa para la contratación del actor, el hecho que aquellos no podían ejecutar sus labores por fuera del horario que tenían establecido, pues nada le impedía a la entidad. establecerles turnos o en su defecto, contratar personal mediante contrato de trabajo en este caso al accionante, para el desarrollo de esas actividades; luego el hecho que fuera en otra jornada, en nada justifica la vinculación mediante contrato de prestación de servicios.

De otro lado, en cuanto a la manifestación efectuada por el demandante respecto a que a la culminación del vínculo la accionada no le adeudaba suma alguna de dinero, es claro, que tal afirmación la hizo respecto de los contratos de prestación de servicios que celebró con esta, pues así se le formuló la pregunta, lo cual difiere de las acreencias laborales que en virtud un contrato de trabajo la demandada le pudiera adeudar, en tanto se trata de vínculos distintos.

Finalmente, en lo que refiere al salario y los conceptos y sumas objeto de condena, la Sala se abstiene de pronunciarse al respecto, como quiera que la accionada no presentó reparo alguno sobre ello.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

En esta instancia estarán a cargo de la demandada.

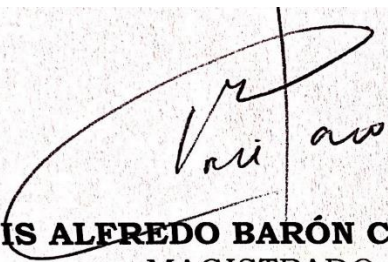
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

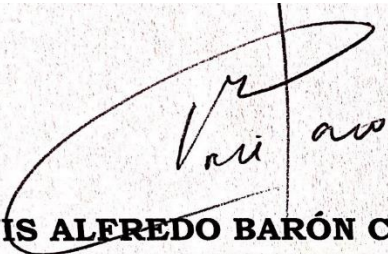


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada, la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.