



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 006 2014 00691 01  
**DEMANDANTE:** AIDE URUEÑAS RIVAS  
**DEMANDADO:** LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE BOLIVAR S.A. y  
MÓNICA ALEJANDRA LASSO HERRERA.

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de agosto de 2019.

**I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la Compañía de Seguros Bolívar a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en un 100%, a partir de 23 de enero de 2014 con ocasión de la muerte de su hijo Jhon Edwin Madrigal Urueña, más los intereses corrientes, la indexación y costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que debido a un accidente laboral su hijo falleció el 22 de enero de 2014, de quien dependían económicamente junto la hermana del afiliado de 3 años que está en condición de discapacidad, al no tener renta, pensión o subsidio alguno. Señala que Jhon Edwin Madrigal convivió en los últimos años de vida con ella, dado que el vínculo existente con Mónica Alejandra Lasso fue una relación sentimental o noviazgo al no convivir y tener un núcleo familiar; que su hijo al momento del deceso llevaba más de 2 años sin tener comunicación con Mónica, quien siempre ha vivido en Ibagué con sus padres, la cual incluso no tuvo conocimiento del infortunio y no asistió a las honras fúnebres las cuales fueron pagadas mediante colecta pública. Advierte que el empleador de su hijo le pagó a ella al desconocerse otro familiar.

Aduce que elevó solicitud de reconocimiento pensional el 14 de febrero de 2014, la cual fue resuelta de forma negativa el 14 de mayo del mismo año, al señalar que Mónica Lasso en calidad de cónyuge también compareciente le asistía el derecho.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio Compañía de Seguros Bolívar S.A. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la calidad de madre y fecha de muerte del causante, la solicitud de la prestación a través del empleador del afiliado y su negativa. Frente a los demás, adujo no constarle. Argumentó que la demandante en la condición de madre no le asiste el derecho pensional, como quiera que la Ley 797 de 2003 señala que ello es posible en los eventos en que no existe cónyuge o compañera permanente, por tanto, al haberse acreditado legalmente la vigencia del matrimonio entre Mónica Lasso Herrera y el causante, no tiene fundamento las pretensiones de demanda.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas por dar cumplimiento a la Ley 100 de 1993, la buena fe, el pago, el cobro de lo no debido, la prescripción y compensación (f.º 41 a 51).

Por su parte, la accionada Mónica Alejandra Lasso Herrera también se opuso a la prosperidad de las solicitudes de condena. En cuanto a los hechos, consintió ser ciertos la calidad de madre de la demandante frente al afiliado, la data del fallecimiento, el reconocimiento pensional realizado a la cónyuge. Respecto a los demás, adujo no ser ciertos. Adujo que, si convivió con su cónyuge por el tiempo legalmente establecido para acceder a la pensión y que conforme a la Ley 797 de 2003, la calidad de cónyuge desplaza el derecho de la madre para acceder a la pensión, dado que debe primar el orden legal para el reconocimiento.

Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, la buena fe, el cobro de lo no debido y la prescripción (f.º 102 a 110).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá mediante fallo de 20 de agosto de 2019, absolvió a los demandados de todas las pretensiones.

En sustento de su decisión, indicó que en atención al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al habersele reconocido la pensión de sobrevivientes a la cónyuge del causante en un 100%, no le asiste derecho a la demandante en su condición de madre por haber sido desplazada en el orden establecido legalmente para los beneficiarios. Advierte que de todas maneras que el único testigo evacuado de la parte demandante adujo desconocer la situación familiar de esta.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para que sea revocada la decisión judicial, pues de conformidad con las pruebas se demuestra que no existía otra persona, pareja o esposa para acceder a la pensión. Suplica del Tribunal una revisión de la prueba testimonial solicitada por la demandada, pues, pese a corroborar estos la convivencia de Mónica Lasso, son *“testimonios amañados”*, dado que el causante llevaba muchos años viviendo en Bogotá con su *“padre”* y la *“hija”* en condición de discapacidad, ciudad donde terminó sus estudios, efectuó capacitaciones y se ubicó laboralmente. Advierte que no es suficiente legalmente un registro civil de matrimonio, sino que debe acreditar realmente la efectiva y mutua convivencia, así como la solidaridad entre la pareja. Insiste en que se debe valorar el testimonio solicitado por la parte demandante quien señala que la madre fue la única persona encargada del bienestar de su hijo no *“emancipado”*.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados previa deliberación, exponen las siguientes:

### IV. CONSIDERACIONES

Está demostrado y no es materia de discusión que: **i)** Jhon Edwin Madrigal Urueña falleció el es hijo de la demandante (f. ° 9); **ii)** el afiliado falleció el 22 de enero de 2014, según se verifica con el registro civil de defunción (f. ° 11); **iii)** el causante contrajo matrimonio con Mónica Alejandra Lasso Herrera el 2 de diciembre de 2011, el cual no tiene nota marginal de divorcio o liquidación de

sociedad conyugal (f. º 54) y, **iv)** La Compañía de Seguros Bolívar mediante escrito de 15 de agosto de 2014, en aplicación de literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al acreditarse la calidad de cónyuge de Mónica Alejandra Lasso Herrera, tener menos de 30 años y no haber procreado hijos al momento del infortunio, reconoció la pensión de sobrevivientes en un 100% y negó la prestación a la madre - demandante (f. º 58 a 61).

Claro lo anterior, se advierte que la norma que regula la prestación económica de sobrevivientes es aquella vigente al momento del fallecimiento del causante, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias SL10146-2017, SL2925-2018, SL4165-2018, SL1142-2020 y SL2337-2020. En ese horizonte, el precepto legal aplicable al caso bajo estudio son los artículos 11 de la Ley 776 de 2002 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en razón a que se trata de una prestación del sistema de riesgos laborales y dado que el fallecimiento del causante ocurrió el 22 de enero de 2014.

Dicho artículo, establece en su literal b) y d) que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

**b) *En forma temporal***, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

(...)

**d)** A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este (Literal declarado exequible, mediante Sentencia C-111-06 de 22 de febrero de 2006).

De la lectura del citado precepto legal, es dable colegir que los padres del afiliado fallecido pueden gozar de la pensión de sobrevivientes siempre que no exista «cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho». Es decir, que cuando, a pesar de existir cónyuge, compañero permanente e hijos, éstos no cumplan los requisitos para tener derecho a la prestación, el juzgador debe agotar el orden de prelación incorporado en esas normas.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1993-2020, que reiteró la CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 38137 y SL3690-2016, puntualizó que:

*Lo anterior podría darse en situaciones tales como cuando el cónyuge no tiene la convivencia con el causante y no hay hijos de por medio, o cuando estos son mayores de edad y no se encuentran estudiando, o superan los 25 años de edad. En estos casos, adviértase que, a pesar de existir beneficiarios, éstos no tienen derecho a la pensión por no cumplir los requisitos legales y, por este motivo, debe seguirse agotando el orden de prelación hasta llegar a los padres que dependen económicamente del causante o, en su defecto, a los hermanos inválidos (CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 38137 y CSJ SL3690-2016).*

Ahora bien, frente al concepto de convivencia, ha de indicarse que la misma ha sido definida por la jurisprudencia como aquella «*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado*» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 y SL 1399 de 2018).

Puestas las cosas de esta manera, pasa la Sala a analizar la prueba testimonial controvertida a efectos de verificar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en remplazo de la cónyuge que actualmente goza de la prestación reconocida por la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

De las declaraciones vertidas, se verifica que la persona con un mejor conocimiento de lo acontecido en el seno familiar de la pareja conformada por Jhon Edwin Madrigal Urueña y Mónica Alejandra Lasso Herrera, es justamente la señora María Patricia Herrera Castro, madre de la cónyuge, pues además de relatar en detalle lo vivido por los esposos mediante la indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, le consta de manera directa porque fue en su casa y en la de su mamá (abuela de la consort) donde la pareja habitaba. Nótese como comienza por narrar minuciosamente que desde el año 2008 fueron novios y que fue la intención del causante de querer “*algo serio*” con Mónica lo que conllevó a casarse; incluso refiere que en el año 2011 al ser menor de edad la cónyuge, la deponente sirvió de testigo y permitió que ellos

vivieran al lado de su casa, previo permiso que diera el “señor de la junta de acción comunal” Javier Leyva, quien les permitió construir y vivir en un lote contiguo a su residencia. Que debido a que en Ibagué Jhon Edwin no consiguió trabajo más o menos en 2012 o 2013 se fue a para Bogotá a trabajar, pero el constantemente mantenía comunicándose con Mónica vía telefónica y mediante visita personal cada 8 o 15 días, además compartían fechas importantes como la navidad y cumpleaños de la cónyuge.

Refiere la declarante que vio por última vez al causante como 20 días o un mes antes de su deceso; que la relación mantenida entre el afiliado y su esposa era muy amorosa y Mónica dependía económicamente de él porque no trabajaba y que luego de la muerte lleva flores a su tumba; que no se enteraron del fallecimiento sino 4 o 5 días después, tiempo durante el cual la cónyuge echó de menos a su marido porque lo llamaba a su celular y no le contestaba, circunstancias que manifiesta conocer porque la pareja permanecía con ella.

La anterior declaración luce coincidente con lo expuesto por Javier Leyva Cifuentes, quien en su condición de miembro de la junta del barrio donde vivió la pareja, autorizó un “pedazo de lote” para que ellos habitaran; señala que el Madrigal Urueña se dedicaba a la construcción por ese residía fuera de Ibagué y lo veía visitar a su pareja cada 15 o 20 días, lo cual le consta porque el barrio es pequeño, convivencia que le consta respecto 2 o 3 años. También, la declaración de Diana Milena Pinzón Suarez, aun cuando es menos precisa, da fe que la pareja convivían, lo cual le consta al compartir con ellos en eventos sociales y da fe que el afiliado visitaba a su esposa cada 15 o 20 días.

Respecto de la testimonial solicitada por la demandante, especialmente la practicada a Edelmira Cano y Uriel Rodríguez Rojas, se corrobora un vago y parcial conocimiento. En efecto, la primera deponente pese a señalar que el causante convivía con su señora madre Aidé Urueña y una hermana en condición de discapacidad, en un barrio en el Municipio de Soacha donde ella es vecina y le consta la dependencia económica de la demandante frente a su hijo y fue la persona que acompañó a recoger el cuerpo. También refiere contundentemente que a Jhon Edwin Madrigal no le conocía pareja o que estuviera casado, aspecto que le permite colegir a la Sala que su conocimiento es parcial, dado que bien no pudo conocer esa particular circunstancia porque la residencia y convivencia de la pareja se daba en Ibagué, lugar distante de

donde habita la testigo. Por su parte, Uriel Rodríguez a lo largo su relato insiste que hace mucho tiempo no tenía contacto con el difunto y su madre, porque él formó otro hogar y que todo lo que se entera es por su hija quien le comenta todo, por lo que no le consta de manera directa todo lo relacionado con el seno familiar conformado por Jhon Edwin y su esposa, como tampoco frente a lo acontecido en relación con la madre hoy demandante.

En ese horizonte, se concluye que la improcedencia de las suplicas de demanda por parte Aidé Urueña Rivas en su condición de madre del causante, dado el derecho que le asiste a la demandada Mónica Alejandra Lasso Herrera en calidad cónyuge de Jhon Edwin Madrigal Urueña, lo cual desplaza el cualquier prerrogativa en cabeza de la madre beneficiaria según las previsiones del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, pues se insiste, hay un vínculo matrimonial vigente al fecha de muerte del afiliado y se demuestra con el material probatorio recaudado la comunidad de vida, el afecto, la asistencia solidaria y el acompañamiento entre la pareja de esposos durante los años anteriores al infortunio.

Aquí conviene precisar que al estar en discusión la muerte de un afiliado, no es necesario acreditar un tiempo mínimo de convivencia como lo estima el demandante, pues, del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no se infiere esa condición, luego mal haría el intérprete en imponer un requisito no establecido por el legislador. El anterior entendimiento se acompasa con la línea de pensamiento actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL1730-2020, según la cual, la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años contenida en el literal a) del citado precepto legal, está relacionada únicamente para los eventos en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado y no del afiliado.

En consecuencia, una vez atendido los argumentos de apelación se confirma la decisión de primera instancia

Sin costas en la instancia, al estimarse su no causación.

**V. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

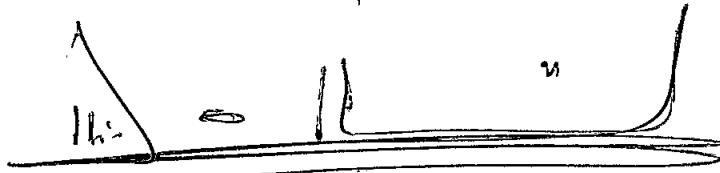
**SEGUNDO: Sin COSTAS** en la instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado

41403 500728 PM 4:38

SO

108 SECRET S. LABORAL



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada





República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 007 2016 00587 01  
**DEMANDANTE:** JAIRO RAMÍREZ CARREAZO  
**DEMANDADO:** WILCOS S.A.S., WILON ALFREDO ROA CHAMORRO  
Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 419, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. DIANA MARÍA VARGAS JERÉZ identificada con Cedula de ciudadanía No. 1.090.449.043 y T.P. No. 289.559 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA identificada con Cedula de ciudadanía número 65.701.747 y T.P. No. 123.148 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3368 de 2 de septiembre de 2019 (f.º 420 a 422).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, el 17 de octubre de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que prestó sus servicios a Wilcos S.A.S. y Wilson Alfredo Roa Chamorro a partir de 9 de mayo de 1988 hasta el 30 de octubre de 1999. Que sus empleadores apenas cotizaron 127 semanas a lo largo de la relación aboral

con un ingreso base de cotización inferior al salario devengado que equivalía para cada anualidad a 6 salarios mínimos. En consecuencia, se condene solidariamente a los demandados Wilcos S.A.S. y Wilson Alfredo Roa Chamorro a pagar a Colpensiones los aportes para pensión de los periodos comprendidos entre el 9 de mayo de 1988 hasta el 30 de octubre de 1999, con una base de cotización equivalente a 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada año.

Asimismo, pretende se declare que solicitó a Colpensiones realizar el cobro coactivo a Wilcos S.A.S. y su gerente Wilson Alfredo Roa Chamorro, para que realizara las cotizaciones completas y que dicha entidad no lo efectuó. Por consiguiente, se condene a Colpensiones a realizar el cobro coactivo Wilcos S.A.S. de las cotizaciones sobre el salario real; a reliquidar la pensión que disfruta con un salario para cada año el equivalente a 6 salarios mínimos legales mensuales. Igualmente, a pagarle el retroactivo correspondiente a las diferencias generadas respecto de las mesadas ordinarias y adicionales, los reajustes legales anuales y la actualización correspondiente, los intereses moratorios, los demás derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

Subsidiariamente, implora condenar a Colpensiones a reliquidar la mesada pensional teniendo como ingreso base de liquidación para el 1º de agosto de 2006 \$1.690.226, al que deberá aplicársele como tasa de remplazo el 84% y tener como mesada inicial \$1.419.790; en consecuencia, condenar a la demandada a pagar las diferencias que se generadas debidamente actualizadas, el incremento legal previsto para cada año, junto con los intereses de mora y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó sus servicios a Wilcos LTDA hoy Wilcos S.A.S. y Wilson Alfredo Roa Chamorro desde el 9 de mayo de 1988 hasta el 30 de octubre de 1999, en el que devengó como remuneración una suma equivalente a 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero que sus empleadores apenas realizaron aportes a

pensiones por 127 semanas con un ingreso base de cotización inferior al salario mensual percibido. Que por decisión del empleador el salario estaba fraccionado en dos nóminas una a cargo de Wilcos LTDA y la otra a cargo de Wilson Alfredo Roa Chamorro.

Expuso que le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución n.º 030520 del 27 de julio de 2006, a partir de 4 de mayo de 2006, en cuantía inicial de \$1.022.465, teniendo en cuenta un IBL de \$1.262.303, al que se le aplicó como tasa de remplazo el 81%. El 31 de marzo de 2006, solicitó a Colpensiones efectuar el cobro coactivo de aportes a WILCOS LTDA por evasión parcial en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, además le pidió reliquidar la mesada pensional. Señaló que el 30 de marzo de 2015, solicitó a la UGPP realizar el cobro coactivo al empleador.

Explicó que Colpensiones mediante Resolución GNR 279100 del 11 de septiembre de 2015, reliquidó la primera mesada pensional partiendo de un IBL de \$1.690.226 y una tasa de remplazo del 84%, que arrojó como mesada \$1.419.790, pero haciéndola efectiva a partir del 1º de abril de 2012, cuando este valor debió ser aplicado para el año 2006 y cumplió 60 años. Precisó que la demandada de manera equivocada por Resolución GNR 279100 del 11 de septiembre de 2015 liquidó para el año 2012, como mesada \$1.198.609, pero efectivamente pago la suma de \$1.326.99, por ello la entidad no le aumentó la mesada, sino que por el contrario se la disminuyó.

Narró que el IBL debía ser indexado por la entidad desde el 4 de mayo de 2006, también determinarse la mesada pensional y actualizarla con los incrementos anuales a la fecha para determinar el valor real de la prestación. Sostuvo que conforme al Decreto 758 de 1990, la prescripción debió contarse con anterioridad al 31 de marzo de 2011, teniendo en cuenta que la petición fue elevada el 31 de marzo de 2015 (sin foliatura).

Al dar contestación a la demanda la demandada Colpensiones se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó los relativos al reconocimiento de la pensión y el recurso de apelación interpuesto contra acto administrativo correspondiente. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, Presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de I.P.C., reajuste o interés moratorio alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y las demás declarables de oficio (f.º 254 a 264).

Al contestar la demandada Wilcos S.A.S. también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Aceptó los hechos relacionados con la vinculación a la empresa, que no tiene archivo alguno relacionado con la vinculación con Wilson Alfredo Roa Chamorro y la resolución de reconocimiento de la pensión. Respecto de los demás, manifestó no constarle. En su defensa invocó las excepciones de inexistencia del derecho, falta de causa para demandar, cosa juzgada, prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 277 a 281).

Mediante auto de 7 de junio de 2018, se emplazó al demandado Wilson Alfredo Roa Chamorro (f.º 313), el que contestó a través de curador *Ad litem*, quien se opuso a las pretensiones de demanda y señaló no constarle ninguno de los hechos (publicaciones f.º 399). En defensa de los intereses de su representado, propuso las excepciones de no ser válida la confesión efectuada por el curador *ad litem* y la de prescripción (f.º 323 a 329).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 17 de octubre de 2019, absolvió a los demandados de las pretensiones de la demanda (f.º 403).

En sustento de su decisión, señaló que si bien fue aportada certificación, según la cual para el año 1.998 el demandante devengaba como salario \$1.500.000, esta no es la suma que se refleja en los comprobantes de pago mensual de nómina a los cuales dio credibilidad. El juez encontró que, si bien el salario reflejado en dichos comprobantes resultaba inferior al reportado a Colpensiones para los años 1994 a 1999, resultaba inoficioso imponer condena alguna pues al realizar las validaciones de tener en cuenta los salarios reales el monto de la mesada pensional resultaría incluso inferior al que devenga.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que los demandados Wilcos S.A.S. y Wilson Alfredo Roa Chamorro deben ser condenados de manera solidaria a reconocer y pagar el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones que debieron realizar sobre el salario realmente devengado que oscila entre 5 y 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes entre 1989 y 1999, pues los aportes tienen el carácter de irrenunciables e imprescriptibles ya que pertenecen al Sistema de Seguridad Social.

Sostuvo que los comprobantes de pago se constituyen en plena prueba, pero el juez se equivocó en su lectura porque en ellos aparece en la parte de arriba el salario pagado por WILCOS y en la parte de abajo el salario pagado por Wilson, que al ser sumada sobrepasan las cantidades determinadas por el juzgado para cada anualidad, por lo que resulta procedente la reliquidación de la pensión

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados previa deliberación, exponen las siguientes:

#### IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala pasa a analizar las materias que fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

##### 1. Del cálculo actuarial por la diferencia en las cotizaciones

Argumenta la parte actora en la apelación que Wilcos S.A.S. y Wilson Alfredo Roa Chamorro deben ser condenados de manera solidaria a reconocer y pagar el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones que debieron realizar sobre el salario realmente devengado que oscila entre 5 y 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes entre 1989 y 1999, pues los aportes tienen el carácter de irrenunciables e imprescriptibles ya que pertenecen al Sistema de Seguridad Social.

Para dilucidar lo anterior, resulta pertinente establecer la existencia del contrato de trabajo con los demandados en el periodo comprendido entre el 9 de mayo de 1988 y el 30 de octubre de 1999, así como la omisión de los mismos a su deber de afiliar al demandante y realizar las cotizaciones correspondientes sobre el salario devengado al parecer de manera simultánea con los dos empleadores.

En tal sentido, se advierte que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la

retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha decantado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

### **1.1 De la existencia del contrato de trabajo con WILCOS SAS**

Para demostrar esta relación laboral el accionante aportó contrato de trabajo a término indefinido suscrito del 9 de mayo de 1988 con WILCOS Limitada hoy Wilcos S.A.S, para desempeñarse como Director Técnico en el que se fijó como salario básico la suma de \$ 50.000 (f.º 17); el contrato de trabajo a término fijo de un año suscrito con Laboratorios Wilcos Ltda. el 9 de enero de 1990, para desempeñar el mismo cargo, pero en el cual no se dejó consignada la remuneración (f.º 18) y el contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 7 de enero de 1997, con el mismo empleador, para ocupar el referido cargo indicándose como remuneración la suma \$767.750. Igualmente, obra liquidación final del contrato de fechas 30 de diciembre de 1989 (f.º 22), 20 de diciembre de 1992 (f.º 24), 21 de diciembre de 1994 (f.º 26), 20 de diciembre de 1996 (f.º 28) y 30 de octubre de 1999 (f.º 30).

Ahora, aunque al contestar la demanda Wilcos S.A.S. señala que no le constaba haber sostenido un contrato laboral con el demandante y no contaba con archivos que le permitieran aceptar o desmentir lo afirmado

en la demanda, se evidencia conforme al reporte de folios 269 a 271 que realizó aportes desde el 19 de abril de 1989 hasta el 31 de octubre de 1999, presentándose interrupciones en los meses de enero y febrero de 1997, respecto de los cuales no fue allegado comprobante de nómina.

De conformidad con lo anterior, se acredita la relación entre el demandante y Wilcos S.A.S, a partir de 9 de mayo de 1988 hasta el 30 de octubre de 1999, pues si bien se evidencian liquidaciones del contrato, lo cierto es que los aportes a pensiones se efectuaron de manera continua y no hay evidencia de terminación del contrato o reporte de novedad de retiro para enero de 1997, es más, de conformidad con certificado emitido por la empresa el 8 de septiembre de 1988, el accionante le prestaba servicios desde el 9 de mayo de 1988, por lo que la relación se entiende continua para todos los efectos.

### **1.2. De la relación laboral con Wilson Alfredo Roa Chamorro**

Para demostrar el vínculo con este demandado, el promotor del juicio allega liquidaciones del contrato de trabajo de 30 de diciembre de 1989, el cual indica como extremo inicial el 9 de mayo de 1988 (f.º 23); del 20 de diciembre de 1992, que refiere como fecha de ingreso el 6 de enero de 1992 y de retiro el 17 de enero de 1993 (f.º 25); la liquidación del 31 de diciembre de 1994, que enseña como fecha de ingreso el 1º de enero de 1994 y de retiro el 21 de diciembre de la misma anualidad (f.º 27); la liquidación de contrato de trabajo del 20 de diciembre de 1995, correspondiente al periodo comprendido entre el 5 de enero de 1995 y el 30 de diciembre de la misma anualidad (f.º 29).

Allegó comprobantes de pago de nómina según los cuales Wilson Roa le canceló salarios como a continuación se relaciona:

Desde	Hasta	folio	Wilson
13/01/1994	15/01/1994	33	\$ 33.333
16/01/1994	31/01/1994	34	\$ 165.000



1/02/1994	15/02/1994	35	\$ 169.966
16/02/1994	28/02/1994	36	\$ 165.000
1/03/1994	15/03/1994	37	\$ 165.000
16/03/1994	31/03/1994	38	\$ 165.000
1/04/1994	15/04/1994	39	\$ 165.000
16/04/1994	30/04/1994	40	\$ 165.000
1/05/1994	15/05/1994	41	\$ 165.000
16/05/1994	31/05/1994	42	\$ 165.000
1/06/1994	15/06/1994	43	\$ 165.000
16/06/1994	30/06/1994	45	\$ 165.000
1/07/1994	15/07/1994	46	\$ 165.000
16/07/1994	31/07/1994	47	\$ 165.000
1/08/1994	15/08/1994	48	\$ 165.000
16/08/1994	31/08/1994	49	\$ 165.000
1/09/1994	15/09/1994	50	\$ 165.000
16/09/1994	30/09/1994	51	\$ 165.000
1/10/1994	15/10/1994	52	\$ 165.000
16/10/1994	31/10/1994	53	\$ 165.000
1/11/1994	15/11/1994	54	\$ 165.000
16/11/1994	30/11/1994	55	\$ 165.000
1/12/1994	15/12/1994	56	\$ 165.000
4/01/1995	15/01/1995	57	\$ 121.000
16/01/1995	31/01/1995	58	\$ 165.000
1/02/1995	15/02/1995	59	\$ 244.500
16/02/1995	28/02/1995	60	\$ 244.500
1/03/1995	15/03/1995	61	\$ 244.500
16/03/1995	31/03/1995	62	\$ 244.500
1/04/1995	15/04/1995	63	\$ 244.500
16/04/1995	30/04/1995	64	\$ 244.500
1/05/1995	15/05/1995	65	\$ 244.500
16/05/1995	31/05/1995	66	\$ 244.500
1/06/1995	15/06/1995	67	\$ 244.000
16/06/1995	30/06/1995	68	\$ 244.000
1/07/1995	15/07/1995	69	\$ 244.000
16/07/1995	31/07/1995	70	\$ 244.000
1/08/1995	15/08/1995	71	\$ 244.000
16/08/1995	31/08/1995	72	\$ 244.000
1/09/1995	15/09/1995	73	\$ 244.000
16/09/1995	30/09/1995	74	\$ 244.000
1/10/1995	15/10/1995	75	\$ 244.000
16/10/1995	31/10/1995	76	\$ 244.000
1/11/1995	15/11/1995	77	\$ 244.000
16/11/1995	30/11/1995	78	\$ 244.000
1/12/1995	15/12/1995	79	\$ 244.000

No obstante, al remitirnos al reporte allegado por Colpensiones a folios 269 a 271, no encuentra reflejado ninguna cotización de parte de este empleador.

Ahora bien, estima la Sala que las pruebas allegadas por la parte actora se constituyen en indicios, pero por si solas no tienen la entidad de probar que en efecto el demandante prestó sus servicios personales al demandado Wilson Roa, pues no permiten dilucidar las condiciones en que esta se dio y no fueron solicitadas o traídas al proceso otras pruebas que permitieran esclarecer el asunto en cuestión. Además, téngase en cuenta que este demandado se encuentra representado en juicio por curador *Ad litem* quien manifestó no constarle los hechos de la demanda.

Aquí conviene precisar que el actor no pretende que Wilcos S.A.S. y Wilson Roa sean realmente el mismo empleador, por lo que esta Colegiatura se releva de tal estudio. En todo caso, nada se demuestra al respecto, por lo que no puede ordenarse el reconocimiento de cálculo actuarial respecto del demandado Wilson Roa.

### **1.3 Del I.B.C. reportado por WILCON S.A.S.**

Sobre el punto, dispone el artículo 17 de la ley 100 de 1993 que:

*“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenquen. Subraya fuera del texto).*

Para tal fin, se allega comprobantes de nómina correspondientes a Wilcos Ltda, así que fueron comparados por la Sala con el ingreso base de cotización reportado para los mismos periodos ante Colpensiones, así:

desde	hasta	Wilcos	folio	IBC Colpensiones 269 a 271
13/01/1994	15/01/1994	\$ 52.266	33	\$170.000
16/01/1994	31/01/1994	\$ 88.400	34	
1/02/1994	15/02/1994	\$ 80.500	35	\$170.000
16/02/1994	28/02/1994	\$ 80.500	36	
1/03/1994	15/03/1994	\$ 80.500	37	\$170.000
16/03/1994	31/03/1994	\$ 80.500	38	
1/04/1994	15/04/1994	\$ 80.500	39	\$170.000
16/04/1994	30/04/1994	\$ 80.500	40	
1/05/1994	15/05/1994	\$ 80.500	41	\$170.000
16/05/1994	31/05/1994	\$ 80.500	42	
1/06/1994	15/06/1994	\$ 80.500	43	\$170.000
16/06/1994	30/06/1994	\$ 80.500	45	
1/07/1994	15/07/1994	\$ 80.500	46	\$170.000
16/07/1994	31/07/1994	\$ 80.500	47	
1/08/1994	15/08/1994	\$ 80.500	48	\$170.000
16/08/1994	31/08/1994	\$ 80.500	49	
1/09/1994	15/09/1994	\$ 80.500	50	\$170.000
16/09/1994	30/09/1994	\$ 80.500	51	
1/10/1994	15/10/1994	\$ 80.500	52	\$170.000
16/10/1994	31/10/1994	\$ 80.500	53	
1/11/1994	15/11/1994	\$ 80.500	54	\$170.000
16/11/1994	30/11/1994	\$ 80.500	55	
1/12/1994	15/12/1994	\$ 80.500	56	
4/01/1995	15/01/1995	\$ 59.033	57	\$ 139.533
16/01/1995	31/01/1995	\$ 80.500	58	
1/02/1995	15/02/1995	\$ 100.000	59	\$ 200.000
16/02/1995	28/02/1995	\$ 100.000	60	
1/03/1995	15/03/1995	\$ 100.000	61	\$ 200.000
16/03/1995	31/03/1995	\$ 100.000	62	
1/04/1995	15/04/1995	\$ 100.000	63	\$ 200.000
16/04/1995	30/04/1995	\$ 100.000	64	
1/05/1995	15/05/1995	\$ 100.000	65	\$ 200.000
16/05/1995	31/05/1995	\$ 100.000	66	
1/06/1995	15/06/1995	\$ 100.000	67	\$ 200.000
16/06/1995	30/06/1995	\$ 100.000	68	
1/07/1995	15/07/1995	\$ 100.000	69	\$ 200.000
16/07/1995	31/07/1995	\$ 100.000	70	
1/08/1995	15/08/1995	\$ 100.000	71	\$ 230.000
16/08/1995	31/08/1995	\$ 100.000	72	
1/09/1995	15/09/1995	\$ 100.000	73	\$ 200.000
16/09/1995	30/09/1995	\$ 100.000	74	
1/10/1995	15/10/1995	\$ 100.000	75	\$ 200.000
16/10/1995	31/10/1995	\$ 100.000	76	
1/11/1995	15/11/1995	\$ 100.000	77	\$ 200.000
16/11/1995	30/11/1995	\$ 100.000	78	
1/12/1995	15/12/1995	\$ 100.000	79	\$ 200.000

16/02/1996	28/02/1996	\$ 120.000	80	\$ 240.000
1/03/1996	15/03/1996	\$ 120.000	81	\$ 240.000
16/03/1996	31/03/1996	\$ 120.000	82	
1/04/1996	15/04/1996	\$ 120.000	83	\$ 240.000
16/04/1996	30/04/1996	\$ 120.000	84	

Conforme a la tabla anterior, resulta que la demandada Wilcos S.A.S. tomó como ingreso base de cotización para realizar el pago de aportes a pensión del demandante el salario que mensualmente le canceló. Vale la pena señalar que el ejercicio no se realizó respecto de los comprobantes que a continuación se relacionan por no contener la razón social de la empresa Wilcos Ltda hoy Wilcos S.A.S., pues la Sala no puede suponer que fueron generadas por la misma.

desde	hasta	folio	Sin empleador	Sin empleador
16/01/1998	31/01/1998	86	\$ 119.999	\$ 383.875
1/02/1998	15/02/1998	87	\$ 141.600	\$ 463.399
16/02/1998	28/02/1998	88	\$ 141.600	\$ 463.399
1/03/1998	15/03/1998	89	\$ 141.600	\$ 463.399
16/03/1998	31/03/1998	90	\$ 141.600	\$ 463.399
1/04/1998	15/04/1998	91	\$ 141.600	\$ 463.399
16/04/1998	30/04/1998	92	\$ 141.600	\$ 463.399
1/05/1998	15/05/1998	93	\$ 141.600	\$ 463.399
15/05/1998	31/05/1998	94	\$ 141.600	\$ 463.399
16/06/1998	30/06/1998	96	\$ 141.600	\$ 463.399
1/07/1998	15/07/1998	97	\$ 141.600	\$ 463.399
16/07/1998	31/07/1998	98	\$ 141.600	\$ 463.399
1/08/1998	15/08/1998	100	\$ 141.600	\$ 463.399
16/08/1998	31/08/1998	101	\$ 141.600	\$ 463.399
16/09/1998	30/09/1998	102	\$ 141.600	\$ 463.399
1/11/1998	15/11/1998	103	\$ 141.600	\$ 463.399
16/01/1999	31/01/1999	104	\$ 141.600	\$ 463.399
1/02/1999	15/02/1999	105	\$ 141.600	\$ 463.399
16/02/1999	28/02/1999	106	\$ 141.600	\$ 463.399
1/03/1999	15/03/1999	107	\$ 200.000	\$ 227.500
16/03/1999	31/03/1999	108	\$ 200.000	\$ 227.500
1/04/1999	15/04/1999	109	\$ 200.000	\$ 227.500
16/04/1999	30/04/1999	110	\$ 200.000	\$ 227.500
1/05/1999	15/05/1999	111	\$ 199.999	\$ 227.500
16/05/1999	31/05/1999	112	\$ 200.000	\$ 227.500
1/06/1999	15/06/1999	113	\$ 200.000	\$ 227.500
16/06/1999	30/06/1999	115	\$ 199.999	\$ 227.500

1/07/1999	15/07/1999	116	\$ 200.000	\$ 227.500
16/07/1999	31/07/1999	117	\$ 200.000	\$ 227.500
1/08/1999	15/08/1999	118	\$ 199.000	\$ 227.500
16/08/1999	31/08/1999	119	\$ 199.000	\$ 227.500
1/10/1999	15/10/1999	120	\$ 200.000	\$ 227.500

Así las cosas, la parte accionante falta al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, pues no demuestra los hechos en los que funda sus pretensiones, ya que no logra demostrar que el ingreso base de cotización reportado por su empleador fuera inferior al salario que realmente devengaba.

En consecuencia, analizados los argumentos de apelación, la Sala confirma la sentencia absolutoria de primera instancia, pero por las razones expuestas en precedencia.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

## V. DECISIÓN

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

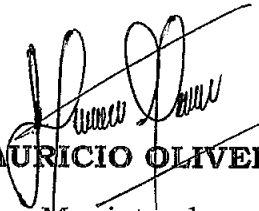
### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de octubre de 2019, pero por las razones aquí expuestas.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

41360 000720 PM 4:05

158 SECRET 5. 1800ML