



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** CARLOS ALBERTO TRIANA

**DEMANDADO:** BANCO POPULAR S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 001 2019 01251 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2022 por el Juzgado Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación a partir del 3 de marzo de 2003, debidamente indexada, sin que haya lugar a descuento por concepto de salud ni pensión; junto con el pago de primas, mesadas atrasadas y demás derechos legales y convencionales.

En subsidio de lo anterior, solicitó se declare que el contrato de trabajo suscrito con la demandada no fue modificado, reformado, extinguido ni sustituido en el transcurso de la relación laboral, al igual que se declare el reconocimiento y pago de los derechos pensionales propios de trabajador oficial y de más derechos legales y extralegales más favorables.

Se condene al Banco Popular al pago de costas y agencias en derecho, así como lo ultra y extra petita e intereses moratorios. (f.º9 y 18).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que ingresó a laborar al servicio de la demandada el 28 de febrero de 1972 como trabajador oficial, sin que su contrato sufriera modificación, alteración o reforma alguna como consecuencia de la venta de la propiedad accionaria oficial, acaecida en noviembre de 1996; que la relación laboral tuvo vigencia hasta el 7 de marzo de 2010, que al momento de la terminación desempeñaba el cargo de cajero auxiliar, devengando como salario básico la suma de \$ 1.475.102 y como último salario promedio la suma de \$2.302.757.15; finalmente, agregó que nació el 3 de marzo de 1948 y arribó a los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2003. (f.º 9-10 y 18-19)

El Banco Popular se opuso a las pretensiones con fundamento en que el actor no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley 33 de 1985, al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, por manera que la pensión de jubilación era una mera expectativa y no un derecho adquirido, aunado a que el riesgo de vejez fue asumido por el ISS hoy Colpensiones, entidad que reconoció pensión de vejez al actor mediante resolución 008963 de 2009.

Propuso como excepciones de fondo la de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción. (f.º 23-28).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de enero de 2022, condenó a la demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación a partir del 3 de marzo de 2003, en un monto del 75% del ingreso base, calculado en la forma prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, junto con los incrementos legales y mesada adicional a que haya lugar y hasta el momento en que cumplió la edad de 60 años, momento en el cual queda a cargo del Banco demandado solo el mayor valor que llegare a resultar entre el valor de la pensión otorgada por este y la asumida por Colpensiones; además, ordenó pagar las mesadas debidamente indexadas, declaró probada la excepción de prescripción frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de noviembre de 2016 y condenó en costas a la demandada.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte demandada presentó recurso con sustento en que el actor no acreditó el cumplimiento de los requisitos pensionales antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

En caso de acreditarse que el actor tiene derecho al reconocimiento pensional, solicitó la modificación de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar que el Banco reconozca el mayor valor que pueda existir entre la pensión reconocida por Colpensiones y la aquí ordenada.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones de instancia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el demandante reunió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación solicitada.

### **Pruebas relevantes**

#### **Archivo 001**

- A folio 4 y 5, registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía que dan cuenta que el demandante nació el 3 de marzo de 1948.
- A folio 49-50, contrato de trabajo.
- A folio 52, Resolución n.º 009863 de 2009, por medio de la cual el otrora ISS reconoce una pensión de vejez al demandante a partir del 1 de marzo de 2009.
- A folio 54, liquidación definitiva de empleados.
- Interrogatorios al demandante y al representante legal.

### **Caso concreto**

Para resolver el problema jurídico se tiene que el demandante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por parte del Banco Popular y, para ello, lo primero que se indicará es que son hechos probados los siguientes: **i)** el señor Triana nació el 3 de marzo de 1948 y cumplió 55 años de edad el mismo día y mes del año 2003 y **ii)** ingresó a laborar al Banco Popular 28 de febrero de 1972, esto es, que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 20 años de servicio a la entidad

En esa dirección tenemos que la ley 100 de 1993, consagró en el artículo 36 el régimen de transición para aquellas personas que tuvieran más de 15 años de servicio o cotizaciones, o 40 años para los hombres al momento de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, a quienes se les aplica la norma anterior respecto de la edad, tiempo de servicio y monto entendida este como la tasa de reemplazo; las demás condiciones se rigen por la ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, al verificarse el acervo probatorio referido, concluye la Sala que el actor es beneficiario del régimen de transición, no solo por edad, sino por tiempo de servicios.

Es de recordar que el régimen de transición permite la aplicación del régimen anterior al que se encontraba vinculado el beneficiario; y como en el proceso se acreditó que el actor prestó sus servicios en una entidad oficial, y a su vez que cotizó al ISS hoy Colpensiones, se concluye que tenía expectativa de pensionarse con fundamento en la ley 33 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990, al punto que esta prestación fue reconocida por dicha administradora mediante resolución 009863 de 2009.

Para el reconocimiento de la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, el actor debía cumplir 20 años de servicio en calidad de servidor público y 55 años de edad; requisitos que se encuentran reunidos en el presente proceso, ya que arribó a la edad requerida el 3 de marzo de 2003 y laboró como trabajador oficial por más de 20 años al servicio del Banco Popular antes de mutar de entidad pública a entidad privada el 21 de noviembre de 1996, sin que esta situación afecte el derecho del trabajador, y con independencia de que acredite el requisito de edad con posterioridad a esa calenda, tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL4039-2018 con Radicación n.º 63089 del 12 de septiembre de 2018, en los siguientes términos:

*(...)En el mismo orden, resulta procedente advertir, que conforme a la reiterada jurisprudencia de la Sala, la privatización del banco demandado no implica la pérdida del derecho a la pensión de jubilación de quienes le prestaron más de veinte años de servicio como trabajadores oficiales, independientemente a que con posterioridad cumplieran la edad para pensionarse y, de otro lado, que la afiliación de esos trabajadores al Seguro Social no les impedía obtener la pensión de jubilación oficial, porque para ellos no se previó, como en el sector particular, un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador, para derivar en la asunción total del riesgo por el Seguro. Ver CSJ SL, 6 dic. 2008, rad. 35796, SL, 18 sep. 2012, rad. 38027, SL 143 de 2013, reiterada en la SL 15178 de 2017, SL 18463 de 2017 y SL 4648 de 2017.*

*Es así como, la calidad de trabajador oficial no desaparece por motivo del cambio de naturaleza jurídica de la entidad, pues tal y como como lo ha precisado esta Corporación, dicha mutación no comporta la virtud suficiente, a fin de afectar el escenario jurídico respecto de la pensión de un trabajador que completó el tiempo de servicios que le asigna la ley antes de la privatización del ente empleador (sentencias CSJ SL, 10 nov. 1998, rad. 10876).*

*En las condiciones anteriores, es de acotar que si bien el actor prestó sus servicios a la demandada, en condición de trabajador oficial por un espacio temporal superior a 20 años, tal circunstancia permite dirimir la presente controversia bajo los lineamientos de la L.33/1985, con independencia de su afiliación al ISS en el transcurso de la relación laboral. (...)*

En este punto, conviene precisar que aun cuando el Banco demandado efectuó cotizaciones a favor del demandante ante el otrora ISS hoy Colpensiones, esa situación no lo exime de reconocer la pensión de jubilación ahora reclamada, en la medida que la afiliación de los trabajadores oficiales a la entidad de seguridad social en pensiones “no les impedía obtener la pensión de jubilación oficial, porque para ellos no se previó, como en el sector particular, un régimen de transitoriedad de la pensión a cargo del empleador para derivar en la asunción total del riesgo por el Seguro, sino que, por el contrario, subsistieron estatutos especiales que no contemplaban tal asunción y se expidieron nuevos como el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el 1848 de 1969, que tampoco dispuso la subrogación total, sin perjuicio de que los trabajadores oficiales pudieran ser afiliados al Instituto de Seguros Sociales conforme lo autorizó el régimen de éstos”<sup>1</sup> y en esa medida es el Banco Popular, último empleador oficial del actor es la entidad que debe reconocer y pagar la pensión como lo dispone el Decreto 1848 de 1969, y una vez reunidos los requisitos para la pensión estará a su cargo sólo el mayor valor si lo hubiere entre ambas pensiones, en virtud de la compartibilidad de las pensiones legales de jubilación, prevista en el artículo 16 del acuerdo 049 de 1990, tal y como lo indicó el juez A-Quo, por manera que sobre este aspecto del recurso de apelación ninguna consideración adicional se realizará al respecto.

En otro giro, también se acredita con la documental incorporada a las diligencias, que el demandante se retiró del Banco accionado el 7 de marzo de 2010. (f.º54 archivo 001)

En ese orden de ideas, cabe recordar que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia, la pensión se causa con el cumplimiento de los requisitos de tiempo de servicio y edad, pero la exigibilidad de la pensión es a partir de la fecha del momento de terminación del contrato, de tal manera que independientemente de que la pensión de jubilación regulada en la Ley 33 de 1985 se haya causado a la edad de 55 años, y que el empleador sea una entidad privada, su pago solo se hace efectivo a partir de la terminación del contrato, esto es, a partir del 7 de marzo de 2010, no obstante, como ese punto no fue objeto de apelación, no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia, sumado a que en todo caso, como se configuró

---

<sup>1</sup> SL820-2018- Radicación n° 48680 del 21 de marzo de 2018

parcialmente el fenómeno prescriptivo, la pensión solo se principiará a pagar a partir del 19 de noviembre de 2016, tal y como lo coligió el A-Quo, decisión que por demás tampoco fue objeto de reproche por el banco convocado juicio.

En ese orden de ideas, al encontrarse acreditado que el demandante cumple los requisitos para hacerse merecedor a la pensión solicitada, aunado a que también se señaló que en caso que de que se presentara un mayor valor entre la pensión que debe pagar la demandada y la que fue reconocida por el otrora ISS hoy Colpensiones, este estaría a cargo del Banco Popular, en virtud de la compartibilidad de las pensiones legales de jubilación, prevista en el artículo 16 del acuerdo 049 de 1990, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 sentencia proferida el 27 de enero de 2022, por el Juzgado Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** HENRY ALEXANDER MACHUCA NIETO

**DEMANDADO:** FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR

**RADICADO:** 11001 31 05 005 2020 00445 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte *demandada* contra la sentencia proferida el 17 de enero de 2022 por el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en su condición de cónyuge, junto con el correspondiente retroactivo, indexación y costas del proceso (f.º 4 Archivo 001 expediente unificado)

Como sustentó de sus pretensiones, señaló que el 2 de febrero de 2014 contrajo matrimonio con la señora MARTHA YANETH PULGARIN AMAYA (q.e.p.d.) quien falleció el día 06 de julio de 2018 en la ciudad de Bogotá, con quien mantenía ayuda mutua, afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que reflejaba el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva; agregó que convivió con su cónyuge desde el día en que contrajo nupcias hasta el día de su fallecimiento;

finalmente, refirió que Martha Yaneth Pulgarín Amaya era cotizante al régimen de pensiones administrado por Porvenir, que presentó solicitud pensional la cual fue negada por la accionada el 05 de septiembre de 2019. (f.º 3 Archivo 001 expediente unificado)

La demandada en el escrito de contestación manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda con sustento en que el actor no acreditó haber convivido con la afiliada por un periodo de 5 años anteriores a su fallecimiento, y, en consecuencia, no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Presentó las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe de Porvenir S.A., innominada o genérica, compensación, prescripción. (f.º 28 - 32 Archivo 001 expediente unificado)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 17 de enero de 2022, condenó a la demandada a pagar al señor HENRY ALEXANDER MACHUCA NIETO una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, Martha Yaneth Pulgarín Amaya, a partir del día 7 de julio de 2018, la cual deberá ser liquidada conforme al artículo 48 de la Ley 100 de 1993, la prestación deberá reconocerse junto con sus reajustes legales y mesada adicional de diciembre y, la misma deberá ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes en que se cause cada mesada y como IPC final el del mes anterior en que se efectúe su pago.

### **RECURSO DE APELACION**

La apoderada de la parte demandada dentro de la oportunidad procesal recurrió la sentencia primigenia con sustento en que el demandante no cumple los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

### **ALEGACIONES**

La apoderada de la parte demandada presentó alegatos de conclusión.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de la señora Martha Yaneth Pulgarín Amaya (q.e.p.d)

## CONSIDERACIONES

### Pruebas relevantes:

Archivo 001 expediente unificado

- A folio 7 y 83, registro civil de matrimonio que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 21 de abril de 2014.
- A folio 9, misiva por medio de la cual la encartada niega la pensión de sobrevivientes.
- A folio 10, registro de defunción que informa que la señora Pulgarín falleció el 6 de julio de 2018.
- Testimonios Gloria Viviana Pulgarin Amaya y Edgar Alfredo Garzón García

### Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen la afiliada falleció el 6 de julio de 2018 (f.º 10), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003.

Se tiene entonces, que el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

En el presente caso no es objeto de discusión que la señora Martha Yaneth Pulgarín Amaya (q.e.p.d) se encontraba afiliada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a cargo de Porvenir; que contrajo nupcias con el demandante el 21 de abril de 2014; y que falleció el 6 de julio de 2018, por lo que la controversia se circunscribe a determinar si el actor en su condición de cónyuge supérstite tiene derecho al reconocimiento de la pensión.

En esa medida, tenemos que se recaudó el siguiente material probatorio:

El registro civil de matrimonio constata que la pareja celebró vínculo matrimonial el día 21 de abril de 2014.

La señora *Gloria Viviana Pulgarín Amaya*, hermana de la causante, señaló que la pareja se conoció en una iglesia cristiana, que el demandante fue el novio de Martha Yaneth durante 14 años y que luego de ese tiempo

decidieron contraer nupcias; explicó que ellos se comprendían mucho, hablaban bastante, tenían muchos planes juntos, era una relación digna de admirar; relató que a su hermana le diagnosticaron la enfermedad más o menos en noviembre de 2017 y que el señor Machuca Nieto fue quien estuvo pendiente de todo su proceso de convalecencia, estaba con ella 24/7, la acompañaba a las citas médicas, a las quimioterapias, todo el tiempo estuvo pendiente de ella; finalmente, refirió que la pareja nunca se separó

A su turno, el señor *Edgar Alfredo Garzón* – cuñado de la afiliada- indicó que conoce desde hace más de 30 años al actor, quien se conoció con Martha en la iglesia cristiana a donde todos asistían, que cuando la pareja contrajo nupcias los visitaba constantemente, ellos tenían una relación armoniosa; señaló que la señora Pulgarín falleció de un cáncer en el año 2018 y fue Henry quien estuvo pendiente del estado de salud de ella, estuvo presente en el proceso de hospitalización al igual que en la casa cuando le daban egreso.

Así las cosas y de lo relacionado en precedencia se puede establecer que el demandante además de acreditar la calidad de cónyuge supérstite de la señora Martha Yaneth Pulgarín Amaya, acredita los requisitos para ser beneficiario de la prestación de sobrevivientes como quiera que la Sala encontró probado lo siguiente:

- i) La convivencia de la pareja *estaba vigente* para el momento de la muerte de la afilada.
- ii) La instrumental de folios 7 y 83 informa que el demandante contrajo nupcias con la causante el 21 de abril de 2014, sin que se haya efectuado separación de cuerpos, ni liquidación de la sociedad conyugal o se haya efectuado la cesación de los efectos matrimoniales, lo que permite colegir que la pareja mantuvo su vínculo matrimonial desde esa calenda hasta la data en la que falleció la señora Pulgarín Amaya, sumado a que no puede desconocerse que según informó la testigo *Gloria Viviana Pulgarín Amaya*, la pareja ya sostenía una relación sentimental consolidada 14 años antes de contraer nupcias.
- iii) De lo narrado por los deponentes se puede colegir que las obligaciones generadas por el vínculo jurídico del matrimonio; en los términos del artículo 176 del Código Civil, esto es, el cumplimiento de las obligaciones a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida entre el cónyuge y la causante, estuvieron vigentes hasta el día del fallecimiento de aquella.

- iv) En el presente caso no existió compañero permanente o por lo menos ninguna persona diferente al demandante que se haya presentado a reclamar la prestación objeto de estudio.

Dadas las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 sentencia proferida el 17 de enero de 2022 por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(en uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ORFILIA NAVARRO DIAZ

**DEMANDADO:** INVERSIONES IBERO CARIBE SAS

**RADICADO:** 11001 31 05 006 2018 00534 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 19 de abril de 2021 por el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare de *manera principal* que el despido del que fue objeto es ilegal por encontrarse en tratamiento médico, por lo que solicita, se condene a la demandada a reintegrarla, al igual que se le condene a pagar salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social hasta la fecha en que se materialice el reintegro, junto con la indemnización moratoria y la indemnización prevista en la ley 361 de 1997.

En *subsidio* de lo anterior, solicitó que condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto. (f.º5 - 7)

Como sustentó de sus pretensiones, señaló que: el 10 de mayo de 2008, MEDISANITAS S.A. contrató sus servicios bajo la modalidad de un contrato a término fijo de 5 meses como auxiliar de seguridad devengando como

salario la suma de \$626.000 más horas extras; agregó que el 19 de agosto de 2010 mientras se encontraba laborando se le corrió la silla de rodachines y cayó desde su altura, golpeándose fuertemente, por lo que fue atendida en la Clínica Reina Sofía y trasladada a su ARL en donde se le tomó una radiografía y se le diagnosticó desviación de coxis; indicó que el 1 de diciembre de 2010 le fue notificada sustitución patronal con INVERSIONES IBERO CARIBE LTDA desde el 16 de noviembre de 2010; que dicha empresa cambió su razón social el 27 de diciembre de 2010 de LTDA a SAS; indicó que el cargo desempeñado con su nuevo empleador fue el de auxiliar administrativo; que en el año 2012 la demandada recibió recomendaciones por parte de Famisanar; que realizaba sus labores en un cuarto cerrado, hermético a 20 centímetros del suelo, donde había una compuerta giratoria que se utilizaba para ingresar y entregar bolsas llenas de billetes y monedas; además, debía cumplir un horario de 7:00 am a 5:00 pm de lunes a viernes y cuando se dañaba la máquina hasta las 10 de la noche, por lo que empezó a sentir molestias en sus manos, espalda y cintura, y fue incapacitada en varias oportunidades; agregó que el 30 de octubre de 2013 fue trasladada al área de compras y el 25 de marzo de 2015 la empresa finalizó su contrato sin justa causa y de manera ilegal al no contar con autorización del Ministerio del Trabajo. (f.º 7-11)

La demandada en el escrito de contestación manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda con sustento en que la actora no gozaba de estabilidad laboral reforzada por salud oponible a la empresa al momento de darse por terminado el contrato de trabajo en aplicación de la facultad legal prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y en tal virtud, el reintegro no está llamado a prosperar,

Tampoco procede la pretensión subsidiaria como quiera que la demandada canceló a la actora la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y ausencia de mala fe. (f.º 287 - 309)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 19 de abril de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en el libelo genitor.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que la parte actora no presentó recurso de apelación se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor en virtud de lo expuesto en el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones de instancia.

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar la procedencia de la ineficacia del despido y si, como consecuencia de ello, procede el reintegro y el pago de la indemnización solicitada en la demanda.

De manera subsidiaria, se determinará si procede el pago por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

- A folio 16-24, contrato de trabajo y otro sí.
- A folio 26-27, recomendaciones expedidas en el año 2012 con ocasión del estado de gestación – riesgo alto.
- A folio 36, 306, 311 incapacidad expedida en los años 2012, 2010 y 2013.
- A folio 35-112, historia clínica.
- A folio 113 y 122, conceptos médicos ocupacionales.
- A folio 120, misiva por medio de la cual la demandada finaliza el contrato de trabajo de la demandante sin justa causa, a partir del 27 de marzo de 2015.
- A folio 163-185, historia clínica ocupacional.
- A folio 211 y 305, reporte accidente de trabajo acaecido el 8 de mayo de 2008 y 19 de agosto de 2010.
- A folios 276-277, liquidación de prestaciones sociales, en la que se incluye la correspondiente indemnización.
- A folio 309, acta de entrega de recomendaciones médicas.
- A folio 310, relación de incapacidades.
- Archivos contentivos de la historia clínica de la demandante.

#### **Caso concreto:**

Solicitó la señora Orfilia Navarro Díaz que se ordene su reintegro por ser beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada.

Para definir el asunto bajo estudio, tenemos que de antaño la jurisprudencia ha señalado que para que un trabajador acceda a la protección establecida en la ley 361 de 1997 se requiere que se encuentre en estado de discapacidad relevante, que el empleador conozca de dicho estado y que la relación laboral termine por razón de la limitación y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo (sentencia 32532 de 2009, reiterada entre otras en las sentencias 39207 de 2012, 42451 de 2016, 46842 de 2017, y 72060 de 2020), ello porque no es *“cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante”*.

Así las cosas, tenemos que la Ley 361 de 1997 establece una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a las personas en condición de discapacidad, dando desarrollo a través del artículo 26 a la estabilidad ocupacional reforzada de la que deben gozar los trabajadores en estado de discapacidad, y a través de la Ley 1618 de 2013 se garantiza y asegura el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma discriminación por razón de discapacidad.

En ese orden de ideas y conforme a la protección brindada en la Ley 361 de 1997, es necesario acreditar el grado de limitación en la capacidad laboral, junto con el conocimiento que debe tener el empleador de la misma, y que entre éstas haya mediado un nexo de causalidad para la terminación del contrato que permita colegir que el fenecimiento del vínculo se produjo con ocasión de la discapacidad que padece el trabajador y sin previo permiso de la autoridad administrativa.

En este punto, conviene recordar que la Ley 361 de 1997 establece esa protección en el artículo 1°. para las personas en situación de discapacidad severas y profundas, a su vez la Ley 1618 de 2013 aplicable en el presente caso define en el artículo 2°. literal 1°. a las personas con y/o en situación discapacidad como *“aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

En las anteriores normas no se determina los extremos de la limitación severa o profunda, lo que si se colige cristalinamente, es que no se trata de cualquier deficiencia o limitación la que da lugar a la protección, de tal manera que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte

Constitucional contenida en la sentencia SU-049 de 2017 cuando señala que el estado de salud de quien pretende el fuero de estabilidad ocupacional reforzada por discapacidad física, exige que dicho estado sea de tal magnitud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Así mismo, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en Sentencia SL1360-2018 al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expuso:

*“que dicho precepto no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que «lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio», ...”.*

Lo anterior, es relevante dado que ante el inspector del trabajo debe acudir el empleador cuando la terminación del vínculo sea por razón de la situación de discapacidad del trabajador, conforme lo prevé el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En el presente caso, la Sala anticipa que la sentencia será confirmada, por las razones que pasan a exponerse.

Analizado todo el material probatorio adosado al expediente, se determina que para la fecha en que la pasiva dio por terminado el contrato de trabajo a la demandante, la actora no contaba con una limitación que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares para cobijar a la trabajadora con una estabilidad laboral reforzada.

Lo anterior, se colige en *primer lugar*, porque de lo narrado en la demanda, al igual que del material probatorio recaudado es posible colegir que para el momento de su despido la demandante se encontraba cumpliendo con el desarrollo de sus funciones.

En *segundo lugar*, no reposa en el expediente licencia médica de incapacidad que le fuera otorgada para el momento en finalizó la relación laboral, tal y como se constata a folios 310 y en la historia clínica traída al proceso por la parte actora.

En *tercer lugar*, quedó probado que la demandante no ha sido objeto de calificación de pérdida de capacidad laboral.

En *cuarto lugar*, se verificó que la señora Navarro Díaz no contaba con restricciones laborales vigentes para marzo de 2015, pues las que reposan al expediente a los folios 308 y 309, datan del año 2012, sumado a que se aprecia que las mismas fueron acatadas y socializadas por la convocada a juicio como así lo acredita la documental del folio 309.

En *quinto lugar*, el plenario no acredita que los accidentes de trabajo acaecidos 8 de mayo de 2008 y 19 de agosto de 2010, hayan tenido secuelas en la salud de la demandante que le afectaran para el desempeño de su actividad laboral, en tanto se recuerda, no existían recomendaciones laborales, incapacidades, ni calificación de pérdida de capacidad laboral para el momento en que finiquitó el vínculo laboral.

Bajo ese escenario, se debe anotar que la terminación del vínculo laboral por razón distinta a la situación de discapacidad de una persona que le impida el desarrollo de la actividad contratada no da lugar a la solicitud de autorización por parte del Ministerio, siendo precisamente esa la situación que se presentó en el caso bajo consideración de la Sala, en la medida que la terminación del vínculo laboral que existió entre las partes si bien fue finalizado sin justa causa con el correspondiente pago de la indemnización para esos casos, no lo fue con ocasión de los diagnósticos (lumbalgia, síndrome túnel carpiano, miopía, gastritis, sinovitis, tenosinoitis, y dolor muscular) que aquejaban a la actora, porque se insiste que aquella no se encontraba en estado de debilidad manifiesta, esto es, en una situación de salud que le impidiera o dificultara el desempeño de las labores en condiciones regulares al tenor de lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencias T-041 de 2014, T-106, T-351, T-405 de 2015, T-141 de 2016 y sentencia de unificación SU-049 de 2017 y de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1360-2018 proferida en el proceso identificado con la radicación 533e94 al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por lo anterior, se impone confirmar la sentencia de primera instancia.

En lo que tiene que ver con la indemnización por despido sin justa causa que se reclama en la pretensión subsidiaria, es de anotar que la misma fue cancelada a la demandante tal y como se constata a folios 276-277, donde reposa la liquidación de prestaciones sociales, en la que se incluye precisamente la indemnización pretendida, por manera que esta pretensión tampoco tiene vocación de prosperidad.

En ese orden de ideas y dadas las anteriores consideraciones la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

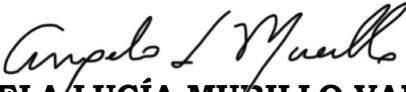
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de abril de 2021, por el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(en uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

DEMANDANTE: CLAUDIA MILENA TORRES ESTRADA

DEMANDADO: LABORATORIO BIOIMAGEN SOCIEDAD LIMITADA

RADICACIÓN: 11001 31 05 009 2019 00338 01

## **MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1 de febrero de 2022, por el Juzgado Noveno (9) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

### **ANTECEDENTES**

La parte actora pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes por el periodo comprendido entre el 21 de febrero de 2015 hasta el 30 de enero de 2019; que devengaba como salario la suma de \$925.148; y que durante la vigencia de la relación la demandada no canceló prestaciones sociales y vacaciones; para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la encartada a cancelar los salarios dejados de percibir, junto con las prestaciones sociales correspondientes, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, ni sus intereses, aportes a la seguridad social integral, la indexación, la indemnización moratoria, la bonificación pactada en el acuerdo de mutua terminación y las costas del proceso (archivo A1 f.º16-18)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que inició la prestación personal de servicio a favor de la demandada el día 21 de febrero de 2005, desempeñando el cargo de auxiliar de caja, cumpliendo un horario de trabajo y devengando como remuneración la suma de \$ 925.148; agregó que la relación finalizó de mutuo acuerdo mediante documento suscrito el 30 de enero de 2019, en el que la encartada se comprometió a pagar la liquidación definitiva en tres periodos, al igual que la suma de \$3.985.682 por concepto de bonificación por retiro, sin que a la fecha la pasiva haya cumplido con el acuerdo en mención; finalmente, indicó que pese a que autorizó la deducción de las sumas adeudadas con destino a la Financiera Progresista, la sociedad accionada no giró los mismos, ocasionándole graves perjuicios. (archivo A1 f.º 18-19).

El juzgado de conocimiento mediante auto del 3 de diciembre de 2019 tuvo por no contestada la demanda al extremo pasivo.

Posteriormente, a través de providencia adiada el 29 de septiembre de 2020, resolvió declarar la nulidad el mentado auto, ordenando el emplazamiento de la parte demandada, al igual que la designación del curador ad litem. (archivo A2 f.º 47-49), quien procedió a contestar la demanda oponiéndose a las mismas y presentando como excepciones de mérito las de imposibilidad de pago y las que de oficio encuentre probadas el Juez. (archivo A5 f.º 62-66)

### **DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno (9) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 1 de febrero de 2022 declaró que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 21 de febrero de 2005 y finalizó el 30 de enero de 2019, en el que la demandante devengó el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, como consecuencia de ello, condenó a la demandada a reconocer y pagar la suma de \$925.148 por salario y auxilio de transporte del mes de enero de 2019, además, la condenó a pagar el cálculo actuarial de los aportes en pensión teniendo en cuenta como salario base de cotización el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones y la condenó en costas.

### **RECURSO DE APELACION**

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente indicando que el acuerdo transaccional no tiene validez como quiera que se ventilaron derechos

ciertos e indiscutibles, por lo que se debe acceder a las pretensiones que no fueron objeto de condena.

### **ALEGACIONES**

La apoderada de la parte actora presentó alegaciones finales.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar la validez del contrato de transacción suscrito entre las partes.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo A1**

- A folio 13-14, milita acuerdo de terminación de contrato laboral por mutuo consentimiento suscrito por las partes.
- A folio 15, liquidación definitiva.
- Interrogatorio de parte a la demandante.

#### **Caso concreto:**

En el presente caso no fue objeto de recurso la existencia del contrato de trabajo que unió a las partes, los hitos temporales declarados por el A-quo, ni el salario devengado por la demandante, de manera que la Sala no efectuará consideración adicional sobre este particular, máxime cuando estos supuestos están acreditados con las pruebas obrantes en el expediente.

El tema de controversia es el contrato de transacción que celebraron las partes en la medida que se sostiene que el mismo versó sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Así las cosas, tenemos que el artículo 2469 del Código Civil define la transacción como un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. A su turno, el artículo 2470 *ibídem* establece quienes tienen capacidad para transigir, señalando para el efecto que solo puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción y el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo estipula que es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

La jurisprudencia de antaño ha indicado que “*la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas*”.<sup>1</sup>

También ha reiterado que la transacción en materia laboral representa un acuerdo entre empleador y trabajador, donde no media la intervención o aval de la autoridad correspondiente, y que para que surta efectos legales “*solo basta que la manifestación de voluntad se haga en forma consiente y libre de apremio, y no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador*”<sup>2</sup>.

En sentencia con radicado 49792 del 5 julio de 2011 se enseñó que (...) *En efecto, la transacción, como mecanismo o forma de terminación anormal del proceso es sabido, consiste en un contrato, convención o acuerdo mediante el cual las partes extrajudicialmente ponen fin al litigio haciéndose concesiones mutuas y recíprocas. En tal caso, por fuerza del efecto de cosa juzgada que le acompaña, la transacción impide el resurgimiento de la controversia judicial que fue su objeto entre quienes la suscribieron, así como que las obligaciones que de allí surjan pueden demandarse ejecutivamente. Similar predicamento puede hacerse de la transacción extrajudicial que tiene por propósito precaver un litigio futuro. (...)*

Con ese marco normativo, se constata a folios 13 a 14 del archivo A1, el acuerdo de terminación de contrato laboral por mutuo consentimiento suscrito por las partes en el que acordaron:

La terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo a partir de la finalización del 30 de enero de 2019.

(...) *“Para transigir cualquier diferencia que se derive de la relación laboral, BIOIMAGEN LTDA. Ha ofrecido a él (la) trabajador (a) una bonificación económica equivalente a TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS m/cte (\$3.985.692), junto con la correspondiente liquidación de final de salarios y prestaciones sociales y demás derechos laborales (la cual hace parte integral del presente acuerdo), para un total de CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL*

---

<sup>1</sup> Sentencia con Radicación n.º 75199 del 2017, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

<sup>2</sup> CSJ SL 4 jun. 2008, rad. 33086.

NOVECIENTOS SEIS PEOS (\$5.387.906) pagaderos en tres (3) cuotas de la siguiente manera: (...)

(...) d) Declara zanjada cualquier diferencia relativa al pago de indemnizaciones y la naturaleza salarial o no de los pagos efectuados durante la vigencia de la relación laboral. (...)

Bajo ese escenario, conviene precisar que en este caso no se controvierte la nulidad del contrato de transacción, por configurarse la existencia de vicios del consentimiento en cabeza de la demandante al momento de suscribir el mentado documento, sino por tratarse de derechos ciertos e indiscutibles.

Sobre este particular aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 283 -2021 explicó:

(...) El art. 13 del CST establece el carácter de orden público e irrenunciable de los derechos y garantías establecidas por la ley en favor de los trabajadores, sin embargo, ese principio en algunas oportunidades ha sido limitado por la propia ley, en la medida en que creó algunas excepciones para su aplicación, para darle cabida a la conciliación y a la transacción de derechos laborales inciertos y discutibles como una forma alternativa de solucionar posibles controversias judiciales, prohibiéndolas respecto de aquellos.

Así se pronunció la Sala en la sentencia CSJ SL16798-2015:

[...]

Una interpretación armónica de la norma en cita y del art. 13 del C.S.T. permite afirmar que, si bien los derechos establecidos en las disposiciones laborales son mínimos y, por regla general, irrenunciables, también lo es que existen eventos excepcionales en los cuales se ofrece la posibilidad de que puedan ser objeto de dimisión, disposición o elección. Lo cual es enteramente entendible en la medida que, si bien es cierto, el legislador con sujeción a la Carta Política tiene un amplio margen para establecer los beneficios mínimos de los trabajadores, también lo es que, goza de libertad para establecer restricciones, excepciones y condicionamientos a los mismos, así como alternativas o niveles de protección de un determinado derecho, a fin de garantizar su racionalidad en las relaciones del trabajo.

Sobre la noción de derecho cierto, dijo esta corporación en la decisión CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 32051:

*Al respecto, se comienza por recordar que esta Sala de la Corte ha explicado que “... el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales” (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332).*

En esa dirección, considera la Sala que no le asiste razón al recurrente, en cuanto señala que la transacción suscrita por las partes abarcó derechos ciertos e indiscutibles, pues al verificar el mencionado documento se observa que:

- i) las partes de consuno concertaron la terminación de contrato de trabajo, situación que no se erige como un derecho cierto ni indiscutible,<sup>3</sup> aunado a que es una facultad que está legalmente respaldada en el literal b) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo;
- ii) previeron el pago de una “bonificación económica” con miras a transigir cualquier diferencia que surgiera de la relación laboral;
- iii) establecieron tres fechas para que el empleador cancelara no solo la bonificación en mención, sino la liquidación de prestaciones sociales, siendo del caso precisar que el hecho de que el valor de la liquidación estuviera incluido en el numeral 3 de dicho documento, donde también se encontraba el valor de la bonificación, no

---

<sup>3</sup> La sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 49725 del 11 de abril de 2018, indicó que “Asimismo, en torno a las condiciones necesarias para que un derecho se torne cierto e indiscutible, la Corte ha establecido que los beneficios y garantías que pueden recibir dicho rótulo no son exclusivamente los contemplados en normas legales, sino que también pueden hacer parte de dicho conjunto los contemplados en convenciones, laudos o cualquier otro instrumento colectivo vinculante. (CSJ SL, 11 feb. 2003, rad. 19672). Del mismo modo, ha dicho la Sala que para que un derecho pierda la calidad de cierto e indiscutible, no basta con que el empleador lo cuestione en el curso de un proceso, de manera tal que cualquier beneficio o garantía pueda ser renunciado por el trabajador, so pretexto de que el empleador controvierta su nacimiento, por lo que, ha discernido, “...un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad...”

- permite colegir la inclusión de derechos ciertos e indiscutibles, porque sobre esos conceptos, esto es, los que se reconocieron en la liquidación de prestaciones sociales, nada se acordó y,
- iv) declararon zanjada cualquier diferencia relativa al pago de indemnizaciones.

Así entonces, acertó el A-Quo al concluir no solo la validez de la transacción, sino la configuración de la institución de la cosa juzgada, lo que daba lugar a que la parte actora promoviera, no un proceso ordinario con miras obtener el pago de la obligación insoluta, sino un juicio de naturaleza ejecutiva, ante el incumplimiento en que incurrió el empleador frente al no pago de la suma mencionada en la transacción que ocupa la atención de la Sala.

Ahora bien, en lo que hace referencia al pago de las indemnizaciones por no consignación de cesantía, intereses moratorios y moratoria, es de anotar que también se predica la configuración de la excepción de cosa juzgada, como quiera que las partes transigieron el asunto objeto de debate en esta instancia, así:

*“Para transigir cualquier diferencia que se derive de la relación laboral, BIOIMAGEN LTDA. Ha ofrecido a él (la) trabajador (a) una bonificación económica equivalente a TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS m/cte (\$3.985.692) (...)*

*(...) d) Declara zanjada cualquier diferencia relativa al pago de indemnizaciones y la naturaleza salarial o no de los pagos efectuados durante la vigencia de la relación laboral. (...), lo cual se insiste no es un derecho cierto e indiscutible, al no existir certeza de los hechos que configuran las indemnizaciones reclamadas al no reconocerse las mismas por una aplicación objetiva de las normas que las consagran.*

En ese orden de ideas y como la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, la Sala **confirmará** esa decisión.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 sentencia proferida el 1 de febrero de 2022 por el Juzgado Noveno (9) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARIA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** GUILLERMO RESTREPO ECHEVERRI

**DEMANDADO:** COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 015 2020 00108 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 2022 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la resolución SUB 182136 del 1 de septiembre de 2016 por medio de la cual se resolvió un trámite de prestaciones económicas - reintegro de sumas de dinero-, para que, como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de las resoluciones SUB 164429 del 21 de junio de 2018, SUB 171062 del 27 de julio de 2018, SUB 240865 del 13 de septiembre de 2018 y SUB 291362 del 7 de noviembre de 2018 y las costas del proceso. (f.º 105)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el 15 de noviembre de 2011 solicitó ante el ISS el reconocimiento de la pensión de vejez; que mediante resolución n.º 20068 del 28 de mayo de 2012 el otrora ISS negó la prestación; que contra dicha decisión interpuso recurso de apelación sin que fuera

resuelto, por lo que el 8 de febrero de 2013 radicó demanda ordinaria laboral, sin embargo, el 5 de diciembre de 2013 el juez de conocimiento negó las pretensiones de la demanda por lo que presentó recurso de alzada; agregó que Colpensiones por medio de la resolución VPB 7556 del 5 de diciembre de 2013 resolvió el recurso de apelación revocando la resolución primigenia y concediendo la pensión de vejez; indicó que el 29 de enero de 2014 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia para en su lugar ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con las disposiciones de la ley 100 de 1993 en concordancia con la Ley 797 de 2003; señaló que Colpensiones a mutuo propio a través de la resolución GNR 103732 del 21 de marzo de 2014 ordenó la reliquidación de la pensión de vejez, sin consideración a lo expuesto por el Tribunal; precisó que la demandada mediante resolución SUB 109702 del 28 de junio de 2017 dio cumplimiento a lo ordenado en fallo de segunda instancia; desconociendo la existencia de las resoluciones GNR 103732 del 21 de marzo de 2014 y SUB 109702 del 28 de junio de 2017; añadió que por medio de la resolución SUB 182136 del 1 de septiembre de 2017 Colpensiones le ordenó el reintegro de los valores pagados por concepto de las mesadas reconocidas por vía administrativa, que contra esa decisión se interpuso recurso de reposición; que Colpensiones a través de la resolución SUB 171062 del 27 de junio de 2018 confirmó la resolución SUB 182136 del 1 de septiembre de 2017 y con la resolución SUB 164429 del 21 de junio de 2018 resolvió el recurso de reposición confirmando el acto administrativo recurrido; indicó que el 13 de agosto de 2018 radicó solicitud de revocatoria contra la resolución SUB 182136, misma que fue resulta con la resolución n.º 240865 del 13 de septiembre de 2018 en la que declaró la firmeza del acto; finalmente, refirió que el 4 de octubre de 2018 solicitó aclaración de la anterior resolución la cual se resolvió a través de la resolución 291362 del 7 de noviembre de 2018. (f.º 105-106)

COLPENSIONES al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las súplicas con sustento en que el juez laboral no es el competente para declarar las nulidades de las resoluciones proferidas por esa administradora, sumado a que las resoluciones SUB 182136 de 2017, SUB 164429 de 2018 y SUB 171062 de 2018 se encuentran en firme y se enmarcan en un cumplimiento de un fallo judicial.

Propuso como excepciones las que denominó como prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones. (f.º 115-118)

En la etapa de saneamiento del litigio el juez de primera instancia adecuó las pretensiones de la demanda al procedimiento laboral.

## **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de marzo de 2022, declaró que no le asiste la obligación al demandante de reintegrar o devolver a Colpensiones la suma de \$55.010.728 que fuera dispuesta su reintegro; ordenó a la demandada el reintegro de los valores descontados, en caso que se hubieren realizado, sin costas.

## **RECURSO DE APELACION**

La apoderada de Colpensiones recurrió la sentencia de primera instancia con sustento en que el demandante se encuentra obligado a devolver la suma indicada por dicha administradora al configurarse los supuestos de un enriquecimiento sin justa causa, sumado a que con su actuar se puede concluir que no actuó bajo los postulados de la buena fe.

## **ALEGACIONES**

Reconocer personería a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES C.C. 37.627.008 de Puente Nacional T.P. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta de Colpensiones en los términos en que le fue conferida la sustitución.

La apoderada de la parte demandada presentó alegaciones de instancia.

## **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si el demandante no está obligado a reintegrar o devolver la suma reconocida por Colpensiones mediante resolución SUB 182136 del 1 de septiembre de 2017.

### **Caso concreto:**

En el presente caso se encuentra probado lo siguiente:

El día 15 de noviembre de 2011, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; Colpensiones, a través de la resolución N° 20068 del 28 de mayo de 2012, negó la prestación con sustento en que el actor no acreditaba la densidad de semanas para hacerse acreedor de la prestación regulada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. (f.°16-18)

Contra esa decisión el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación, solicitando el reconocimiento de la pensión prevista en el Decreto

758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición (f.º 19-25) y la demandada mediante resolución VPB del 5 de diciembre de 2013 accedió al reconocer la pensión aplicado para ello lo ordenado en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, a partir del 1 de diciembre de 2013, en cuantía inicial de \$2.108.307.

Para arriba a tal conclusión señaló que el actor no era beneficiario del régimen de transición, como quiera que presentó traslado de régimen y no acreditaba los supuestos previstos en las sentencias C-789 de 2002 y Su-02 de 2010. (f.º 26-30)

El día 24 de diciembre de 2013, el demandante solicitó ante Colpensiones un nuevo estudio pensional en consideración a lo estipulado en la Ley 797 de 2003. (f.º 31)

La convocada a juicio expidió la resolución GNR 103732 del 21 de marzo de 2014 mediante la cual ordenó la reliquidación de la pensión que venía disfrutando el actor, aplicando para ello, las disposiciones del acuerdo 049 de 1990, en cuantía inicial de \$3.011.660 manteniendo incólume la fecha de disfrute de la pensión (f.º 32-37)

Posteriormente, Colpensiones profirió la resolución SUB 109702 del 28 de junio de 2017 con la que: i) procedió a dar cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el día 29 de enero de 2014, en el que se resolvió reconocer una pensión de vejez al demandante de conformidad con el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la ley 797 de 2003 en cuantía de \$1.710.415.51 a partir del 1 de diciembre de 2013; ii) advirtió que la pensión reconocida al actor en sede judicial era mucho menor que la concedida en sede administrativa, lo que configuraba un pago de lo no debido por parte de Colpensiones en tanto evidenció una reliquidación pensional en condiciones diversas a las que le correspondía conforme a la decisión judicial; iii) modificó el valor de la mesada pensional fijándola en la suma de \$2.040.736 y iv) ordenó remitir esa decisión a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Gerencia de Determinaciones de derecho para que adelantara los trámites correspondientes. (f.º 38-40)

Seguidamente, la encartada dictó la resolución SUB 182135 del 1 de septiembre de 2017, ordenando el reintegro de \$55.010.728 por concepto de diferencias de las de las mesadas reconocidas por vía administrativa y la mesada ordenada en el fallo judicial. (f.º 41-48)

El demandante recurrió en reposición dicha determinación, razón por la cual Colpensiones profirió la resolución SUB 171062 del 27 de junio de 2018 confirmando el acto administrativo inicial, esto es, el que ordenó el reintegro

correspondiente, decisión que fue nuevamente confirmada a través de las resoluciones SUB 171062 el 27 de junio de 2018, SUB 164429 del 21 de junio de 2018, DIR 13053 del 16 de julio de 2018 y SUB 291362 del 7 de noviembre de 2018.

Ahora bien, el expediente administrativo da cuenta de la sentencia proferida en segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral quien mediante providencia adiada el 29 de enero de 2014, revocó el fallo de primera instancia para en su lugar reconocer una pensión de vejez al demandante de conformidad con la ley 797 de 2003 en cuantía de \$1.710.415.51 a partir del 1 de diciembre de 2013, junto con los reajustes legales, mesadas adicionales a que hubiere lugar e intereses moratorios.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a resolver el problema jurídico, encontrando que la razón en este caso está de parte de la parte demandada por las razones que seguidamente pasan a exponerse:

Como *primera medida* importa precisar que dentro del informativo aparece probado que el demandante no tenía derecho a la reliquidación ordenada por Colpensiones en la resolución GNR 103732 del 21 de marzo de 2014, a través de la cual se reconoció el derecho con fundamento en acuerdo 049 de 1990, y solicitada por el demandante el 24 de diciembre de 2013, por lo siguiente:

### **Régimen de transición y aplicación sentencia SU 062 de 2010**

Pertinente resulta indicar que las personas que estando dentro del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por haber acreditado 15 años de servicios o cotizaciones a la fecha en que entró a regir el nuevo sistema, y se hayan trasladado al régimen de ahorro individual, como aquí aconteció, dado que el actor se trasladó a Porvenir y luego de que se resolviera por parte del comité de multivinculación se definió que la demandada era la responsable de estudiar y decidir la prestación (f.º 16), pueden regresar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo y conservar los beneficios contemplados en normatividades anteriores a la Ley 100, siempre y cuando:

- a.** Cuenten con 15 años de cotizaciones al 1º de abril de 1994 o 30 de junio de 1995.
- b.** Trasladen todo el ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad.
- c.** Dicho saldo debe ser equivalente al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el Régimen de Prima Media.

**d.** De no ser posible tal equivalencia, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe ocurrir dentro de un plazo razonable.

Al efecto, se rememora lo dispuesto en las Sentencias C- 789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-062 de 3 de febrero de 2010, en las que se establece que **el Beneficio de recuperación** sólo cobijó a quienes se encontraban inmersos en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por haber cumplido el requisito de servicios cotizados, esto es, tener al 1 de abril de 1994, quince (15) años de servicios o de cotizaciones, siempre y cuando, regresen al régimen de prima media y trasladen todos los aportes efectuados en la cuenta individual, tal como fue precisado en la sentencia C-789 de 2002, ya que expresamente el inciso 4 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone la pérdida del régimen para las personas que tenían más de 35 años de edad si son mujeres o más de 40 años de edad si son hombres al trasladarse de manera voluntaria al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Respecto de los grupos que se beneficiaron del régimen de transición por la edad, no hay lugar a la recuperación del régimen de transición cuando hubo el traslado de régimen, en razón a que la misma ley 100 así lo estableció y la Corte Constitucional declaró exequible dicha medida en virtud de que el régimen de transición es una expectativa legítima y no un derecho adquirido y la misma ley estableció las consecuencias de modificar el régimen al cual estaban afiliados.

Pues bien, del material probatorio aportado al plenario, en especial la historia laboral del actor y demás documentos que integran el exteniente administrativo, se determina que el señor Guillermo Restrepo Echeverri, tan solo contaba con 3735 días semanas, equivalentes a 533.57 semanas o 10.35 años; en virtud de ello concluye la Sala que al no cumplir con quince (15) años de servicios al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no es dable aplicar la sentencia SU 062 de 2010, por lo que su pensión no podía definirse bajo la normatividad anterior, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.

En *segundo lugar*, se considera que el demandante conocía perfectamente que no tenía derecho a la reliquidación ordenada por la encartada, porque la decisión del juez de primera instancia negó la pretensión relacionada con que se le declarara beneficiario del régimen de transición y el recurso de apelación versó sobre el reconocimiento de la pensión con fundamento en la Ley 100 de 1993, y el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral emitió sentencia que tácitamente confirmó la decisión de que el demandante no era beneficiario del régimen de transición y conocida por el demandante,

por lo menos desde el 29 de enero de 2014, fecha en que se profirió la sentencia que revocó el fallo de primera instancia para reconocer una pensión de vejez al demandante de conformidad con la ley 797 de 2003 en cuantía de \$1.710.415.51; sin embargo, a sabiendas que en sede judicial se había determinado que su pensión solo podía ser regulada por las disposiciones del artículo 9 de la ley 797 de 2003 y que el monto de la pensión a la que tenía derecho era significativamente inferior a la que reconoció Colpensiones, resolvió guardar silencio beneficiándose de esta manera de una prerrogativa a la que no tenía derecho, por manera que a juicio de la Sala su actitud no puede enmarcarse dentro del postulado de la buena fe, como para excusarlo de realizar la devolución ordenada por la demandada.

En *tercer lugar*, como acertadamente lo indicó la apoderada recurrente, en este caso se presenta el fenómeno del enriquecimiento sin causa, cuyos requisitos son explicados por la Corte Constitucional en sentencia T-219/95 de la siguiente manera:

(...)Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de *los bienes correspondientes*: 1) *un enriquecimiento o aumento de un patrimonio*; 2) *un empobrecimiento correlativo de otro*, y 3) *que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.* (...)

En ese orden de ideas, respecto del primero de ellos, conforme se ha venido ventilado a lo largo de este proceso, el demandante recibió, sin tener derecho, por parte de Colpensiones una suma de dinero con ocasión de la reliquidación ordenada en la resolución GNR 103732 el 21 de marzo de 2014, y solicitada por el demandante, por lo que vio enriquecido su patrimonio.

Frente al empobrecimiento, no cabe duda que la convocada disminuyó el patrimonio correspondiente al fondo común de pensiones, al reconocer la reliquidación de la prestación sin que el actor tuviera derecho a la misma.

Ahora, ante la ausencia de causa que justifique el incremento patrimonial, conviene decir que, si bien el pago se dio con fundamento en la resolución GNR 103732, es de anotar, que como se ha venido repitiendo, el actor no tenía derecho a la misma, al punto que en sede judicial se solicitó el reconocimiento de la pensión, precisamente con sustento en el acuerdo 049 de 1990, pretensión que fue despachada desfavorablemente, para en su lugar ordenar dicho reconocimiento pero bajo el marco normativo regulado en la ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, de lo expuesto en precedencia se puede colegir que la parte demandada pagó de manera injustificada al demandante unos dineros enriqueciéndose este último sin causa aparente, por lo que es dable que restituya lo pagado.

En ese orden de ideas, la Sala revocará la decisión de primera instancia, y en consecuencia, absolverá a Colpensiones de todas las súplicas de la demanda.

**COSTAS:** No se impondrán en ninguna de las instancias por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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: REVOCAR** la sentencia proferida el 8 de marzo de 2022, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto.

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(en uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** HENRY ALBERTO HERNANDEZ VILLAMIZAR

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

**RADICADO:** 11001 31 05 015 2021 00295 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2022 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

## **ANTECEDENTES**

La parte actora pretende que **declare** que en su calidad de cónyuge supérstite de la fallecida afiliada la señora CARMEN ROSA JIMENEZ AQUILAR (q.e.p.d) es beneficiario del derecho de pensión de sobrevivientes con un retroactivo del 100%, además que se condene a la demandada a cancelar los retroactivos de mesadas pensionales incluyéndose los adicionales que tiene derecho el demandante, que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios por concepto de aplicación sobre los valores de las mesadas pensionales, que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a pagar las mesadas debidamente indexadas, que se condene en costas y en agencias en derecho a la demandada y por último que se condene en ultra y extra petita (f.º 67 ARCHIVO 01 EXP DIGITAL)

Como sustentó de sus pretensiones, indicó que contrajo matrimonio con la señora Carmen Rosa Jiménez Aguilar el 6 de marzo de 1982; que tuvieron una relación afectiva casi por 24 años, que de esa relación matrimonial procrearon a una hija, que tiene como nombre DIANA CAROLINA HERNANDEZ JIMENEZ, siendo ya hoy mayor de edad, que el día 24 de abril de 2018 se presentó solicitud de pensión de sobrevivientes con su correspondiente retroactivo en calidad de conyugue supérstite ante colpensiones la cual fue negada mediante la resolución SUB 28457 del 31 de enero de 2019 por no acreditar la convivencia con la causante, que el 13 de febrero de 2019 se presentó el respectivo recurso de apelación contra dicha resolución, por medio de cual la resolución DPE 909 de 20 de marzo de 2019 confirma la primera decisión de negar la pensión de sobreviviente solicitada (f.º68 ARCHIVO 01 EXP DIGITAL)

La demandada en el escrito de contestación manifestó que el demandante no acreditó el requisito de convivencia con la afiliada exigido por la ley.

Presentó las excepciones de fondo; prescripción, presunción de la legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones (f.º 6 ARCHIVO 10 EXP DIGITAL)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 17 de febrero de 2022, condenó a la demandada administradora colombiana de pensiones colpensiones al reconocimiento y pago a favor del demandante HENRY ALBERTO HERNANDEZ VILLAMIZAR la pensión de sobrevivientes que dejó causada la afiliada a partir del 24 de abril del año 2018 en un valor de \$804.535 en 13 mesadas pensionales anuales; el correspondiente retroactivo que se ha venido causando a favor del demandante desde el día 24 de abril de 2018 por inclusión en nómina de los valores que están debidamente indexados, absolvió a la parte demandada de las demás pretensiones invocadas por la parte actora, especialmente, de los intereses moratorios y condenó en costas a la parte demandada fijó como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V)

### **RECURSO DE APELACION**

La apoderada de la parte demandada dentro de la oportunidad procesal recurrió la sentencia primigenia con sustento en que, si bien es cierto la pensión de sobrevivientes tiene la finalidad de cubrir el beneficiario de la misma cuando acredite los lazos en matrimonio el demandante en ningún momento sustentó y probó esos lazos dentro de la conformación de la relación con la cónyuge supérstite, ya que dentro de lo estipulado el

demandante se separó de cuerpo cierto en el año 2005 con la causante y que en el año 1995 realizaron una separación de bienes; En este caso se tiene que mirar dos variables muy importantes que el juzgador no tuvo en cuenta a la hora de fallar, la primera la no relación de ayuda mutua antes del deceso de la causante, el demandante no estuvo los 5 años anteriores a su deceso y no comprobó la convivencia durante ese tiempo antes de la muerte y la segunda que existió una separación de bienes que realizaron durante la vigencia matrimonial, y no se realizó distinción alguna sobre compañero permanente o conyugue supérstite.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de Colpensiones y de la parte demandante presentaron escrito de alegaciones finales.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de la señora Carmen Rosa Jiménez Aguilar (q.e.p.d)

### **CONSIDERACIONES**

#### **Pruebas relevantes:**

- A f.º 16-24 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL, SUB 28457 del 31 de enero del 2019 comunicación por medio de la cual Colpensiones niega la pensión de sobreviviente al demandante.
- A f.º 7 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL, registro civil de matrimonio que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 06 de marzo de 1982.
- A f.º 6 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL, registro civil de defunción en el que se observa que el deceso de la afiliada acaeció el 24 de abril de 2018.
- A f.º 13 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL, declaración extra juico rendida por Jaime Alonso De La Paz De La Rosa.
- A Archivo de audio carpeta 11 expediente administrativo 2019-01-25\_-AUDIO\_DECLARANTE JAIME\_DE LA PAZ DE LA ROSA
- A Archivo de audio carpeta 11 expediente administrativo 2019-01-25\_-AUDIO\_ENTREVISTA\_SOLICITANTE
- A f.º 26-31 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL recurso de apelación interpuesto por el demandante contra comunicación SUB 28457 del 31 de enero del 2019
- A f.º 33-42 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL, Resolución DPE 909 20 de marzo de 2019 por medio de la cual confirma SUB 28457 del 31 de enero del 2019.

- f.º 1-16 de la carpeta 11 expediente administrativo, Archivo CC 51693731 HL Unificada TL Historia laboral unificada de la causante CARMEN ROSA JIMENEZ AGUILAR
- A f.º 44-63 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL, historia clínica de la señora Carmen Rosa Jiménez Aquilar.
- A f.º 13 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL, registro civil o de nacimiento de la hija Diana Carolina Hernández Jiménez.
- A f.º 10-11 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL, registro civil o de nacimiento de demandante HENRY ALBERTO HERNANDEZ VILLAMIZAR, con nota marginal de separación total de bienes que realizó con su conyugue mediante acta de conciliación N° 037 del 27 de febrero de 1995.
- Interrogatorio al demandante.
- Testimonios de Clara Inés Martínez Tinjaca, Vicente De Jesús Silva y Luis Hernando Triana.

### **Caso concreto**

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446, y como en el caso bajo examen la afiliada falleció el *24 de abril de 2018*, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

Se tiene entonces, que el artículo 12 de la ley 797 de 2003 en inciso segundo indica:

*“Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”*

En ese orden de ideas se puede identificar que la señora cumple con las 50 semanas cotizadas anteriores a su muerte, ya que cotizo hasta el 22 de mayo de 2018, es decir 38 días antes de su fallecimiento, lo cual se puede corroborar mediante historia laboral que reposa en carpeta 11 expediente administrativo, archivo CC 51693731 HL Unificada TLT (f.º 1-16)

Luego encontramos que en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, al cónyuge o compañera permanente del **afiliado** o pensionado, quienes deberán acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años

continuos con anterioridad a su óbito (sentencia CSJ SL1730-2020), sin embargo, esa Corporación morigeró tal postura frente a la cónyuge en el sentido de indicar que mientras estén separados de hecho, a éste le corresponde demostrar que hizo vida en común con el causante durante por lo menos 5 años en cualquier tiempo (sentencia 48729 del 12 de agosto de 2014).

Bajo ese escenario, conviene rememorar lo explicado por la Corte Suprema de Justicia, en punto de la convivencia singular del causante con el cónyuge: *En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto*”

Más adelante dijo *“(iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.* (Radicación 45779 del 25 de abril 2018, -SL1399-2018)

No obstante, lo anterior, y aun cuando el cónyuge separado de hecho, puede acreditar los 5 años de convivencia en cualquier tiempo, también lo es, que debe acreditar *“que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de vínculo afectivo, de comunicación, solidaridad y ayuda mutua con éste, que permitiera considerar que los lazos familiares siguieron vigentes”* (SL12886-2017, Radicación n.º 52758 del 23 de agosto de 2017)

En ese orden de ideas, la Sala revisará el material probatorio con el objetivo de resolver el problema jurídico planteado.

En esa medida, tenemos que como prueba documental se trajo al expediente lo siguiente:

El registro civil de matrimonio en el que se constata que la pareja celebró vínculo matrimonial el día 2 de marzo de 1982 en el que se observa la separación de bienes el 28 de marzo de 1995, pero no la cesación de los efectos matrimoniales, no obstante, dicha documental no acredita *per se* el requisito de convivencia analizado. (f.º 7 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL).

Se encuentra también el registro de defunción de la señora Carmen rosa Jiménez Aguilar, que indica como fecha de su fallecimiento el 24 de abril de 2018 (f.º 6 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL).

También se encuentra acreditado el registro civil y de nacimiento de la hija que procrearon dentro de los lazos matrimoniales, Diana Carolina Hernández Jiménez (f.º 13 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL).

Igualmente, se acredita el acto administrativo mediante el cual COLPENSIONES negó la pensión al demandante por no existir certeza respecto del requisito de convivencia, Resolución de 31 de enero de 2019, (f.º 16-24 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL) y el recurso de apelación presentado contra la decisión anterior (26-31 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL).

Luego se encuentra dentro del expediente, la Resolución DPE 909 20 de marzo de 2019, mediante la cual se define el recurso de apelación interpuesto por el demandante, en sentido de confirmar la decisión negativa de conceder la prestación (f.º 33-42 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL).

El señor Jaime Alonso De Paz De La Rosa, en su *declaración extra juicio*, expuso que conoció de vista y comunicación a la señora Carmen Rosa Jiménez Aguilar, que compartió techo y lecho con el demandante desde el matrimonio hasta el día de su deceso, que tuvieron una hija llamada Diana Carolina Hernández Jiménez y que ambos respondían por el hogar y que él era el único con el derecho de reclamar la sustitución pensional (f.º 13 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL), sin embargo, en la misma no se expone las razones de su dicho.

La anterior declaración es contradictoria con la exposición en la diligencia de investigación, porque si bien expuso que conoció a la pareja, no se puede desconocer que expuso que no sabe si se separaron, dio respuestas no coincidentes respecto de la convivencia de la pareja antes del deceso, en la medida en que la información entregada fue dubitativa sobre donde convivían los cónyuges, aunado a que manifestó que no residía cerca de la pareja porque se fue a vivir a otro sitio. (Archivo de audio carpeta 11 expediente administrativo 2019-01-25\_-AUDIO\_DECLARANTE JAIME\_DE LA PAZ DE LA ROSA).

f.º 44-63 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL, se aporta historia clínica de la señora Carmen Rosa Jiménez Aguilar sobre los días anteriores al deceso, indicando cada movimiento desde el 23 de abril de 2018 hasta 24 de abril de 2018 día de la muerte de la causante, en la que se evidencia de manera relevante; **i**) que el demandante no fue la persona que acompañó a la afiliada, en la medida que se advierte que fue la hija Diana Carolina Hernández Jiménez quien la asistió durante todo el procedimiento generado por la enfermedad que padecía la causante, y **ii**) que la causante murió de una serie de enfermedades que culminó con un choque séptico pulmonar.

Obra (Archivo de audio carpeta 11 expediente administrativo 2019-01-25\_- \_AUDIO\_ENTREVISTA\_SOLICITANTE) para verificar convivencia entrevista realizada por colpensiones, que el demandante dejó consignadas las siguientes anotaciones:

- Que efectivamente, se conocieron desde pequeños, vivían en la misma casa y ellos fueron novios desde el año 1976, que se casaron el día 06 de marzo de 1982, que ellos vivieron en el barrio Fátima, que vivieron 5 años allí y luego se fueron a vivir a Bosa donde convivieron 10 años.
- Que tuvieron de esa unión una hija llamada Diana Carolina Hernández Jiménez.
- Que después de vivir en Bosa hizo la solicitud de la casa de Suba compartir, lo cual fue un crédito a favor de la causante que se le otorgaron y que después vivieron allí hasta el día de la separación de cuerpo en el año 2005.
- Indicó que la causa de fallecimiento de la afiliada fue por la enfermedad de corea de hugniton.
- Que tuvieron una separación de bienes en el año 1995, en lo cual se cita lo dicho por el demandante **“yo también tenía otras cosas, entonces ella me dijo separemos bienes y comencemos de nuevo, entonces separamos lo que ella tenía y lo mío y se hizo un comienzo”**, indicando que ella tenía un lote, manifestó también que cada uno de ellos tenía sus propios bienes, que él tenía un salón de belleza y además que la causante tenía una herencia.

Se encuentra en documental a (f.º 10-11 del ARCHIVO 01 EXP DIGITAL) el registro civil del demandante con anotación marginal sobre la separación de bienes que realizó la pareja por medio de acta de conciliación N° 037 el día 27 de febrero de 1995.

En otro giro, el demandante, en su *interrogatorio de parte*, indicó que efectivamente se casaron en el barrio Fátima el 6 de marzo de 1982, que tuvieron una hija que se llama Diana Carolina Hernández Jiménez, que la afiliada falleció por la enfermedad corea hungniton, que se separaron de cuerpo en el año 2005 señalando como causa de la separación la enfermedad desarrollada por la causante, que por el desarrollo de la patología diagnosticada la hija decidió llevársela para tenerla en un apartamento en Suba. A renglón seguido señaló que solamente frecuentaba para estar pendiente de ella y su hija, indicando que solo permanecía algunos fines de semanas con ellas por cuestión de que la causante se tornó agresiva con él, que nunca se separaron, que hicieron una separación de bienes en el año 1995, indicó que lo hicieron porque la señora pensaba en el futuro sobre sus bienes y, finalmente, el demandante se contradijo en el interrogatorio al indicar que realizaron dicho procedimiento de separación

de bienes sin tener ningún bien y que no tenían nada al momento de realizar dicho trámite.

Ahora bien, se recibió el testimonio de *Luis Hernando Triana* quien señaló que conoce al demandante desde hace 35 años y de manera más personal porque es esposo de una hermana de la causante; dijo que el señor Henry vivía con su esposa Carmen, aseguró que su esposa también tiene la misma enfermedad que la causante y que también unos hermanos fallecieron por la misma patología; conoce que la pareja se casaron en la iglesia de Fátima, que antes de esto tuvieron un noviazgo, que debido a la enfermedad que tuvo la señora el demandante se separó de ella en el año 2005, que de ese matrimonio tuvieron una hija llamada Carolina, que participó en las exequias de la causante, que antes de fallecer a la señora la internaron en la antigua clínica de Bogotá actualmente clínica Centenario, que efectivamente el demandante estuvo también en las exequias de la señora, señaló que la señora Carmen estuvo con su hija en el apartamento de Suba, quien era ella la que estaba con la causante, indicando que tenía conocimiento de que la empresa Almacenes Olímpica le dio el apartamento como un beneficio por los años de trabajo.

También se escuchó a *clara Inés Martínez y Vicente de Jesús Silva*, no obstante, sus dichos no ofrecen mayor ilustración a la Sala, por no constarles de primera mano las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló la convivencia de la pareja, no informaron sobre la separación de bienes realizada por la pareja en el año 1995, dado que estos no estuvieron al momento de estos hechos al indicar estar lejos o porque se fueron del barrio. La mayor parte de su conocimiento proviene de lo informado por el actor, sin embargo, debe resaltarse que dichos testigos afirmaron que la pareja tuvieron una hija llamada Carolina, que se separaron en el 2005 y que efectivamente la pareja empezó con una relación de noviazgo y que se casaron en Fátima, que a la causante se la llevaron a vivir para Suba donde estaba viviendo con la hija y sobre todo el testigo *Vicente de Jesús silva indica* no haber estado en el matrimonio cuyo conocimiento lo obtuvo por las fotografías y, por último, indicó sobre el tiempo que pasó el demandante con la causante solo fue de los fines de semana.

Así las cosas y de lo relacionado en precedencia se puede establecer que el demandante si bien acreditó la calidad de cónyuge supérstite de la señora Carmen Rosa Jiménez Aguilar, dicha situación no resulta suficiente para que el mismo sea beneficiario de la prestación de sobrevivientes como quiera que la Sala encontró probado lo siguiente:

- i) Que la convivencia de la pareja *no estaba vigente* para el momento de la muerte de la afiliada, porque los testimonios allegados son

contradictorios respecto de las declaraciones de los vecinos de la afiliada q.e.p.d. que indicaron que no conocieron al demandante.

- ii) Tampoco se acredita la convivencia de los cinco años en cualquier momento, porque no se puede desconocer que el demandante y su cónyuge realizaron separación de bienes en el año 1995, que el demandante indicó que se separaron en el año 2005, contradiciendo lo expuesto por las declaraciones que señalaban que convivieron hasta el momento de la muerte, la declaración de los vecinos y que el demandante no se encuentra relacionado entre las personas que asistieron a la afiliada durante su permanencia en la clínica.

Si bien no se desconoce que la Corte Suprema en sentencia SL4525-2019 que reiteró las sentencias SL14237-2015, SL6519-2017, SL1399-2018, rad. 45779, enseñó que los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia, es de anotar que en este caso no se cumplen dichos derroteros, porque el dicho del actor sobre la conducta agresiva de la afiliada por razón de la enfermedad hacia él no va más allá de la exposición del demandante, ya que no se presentó prueba alguna que acreditara su dicho.

- iii) No se logró demostrar en el curso del proceso las obligaciones generadas por el vínculo jurídico del matrimonio, en los términos del artículo 176 del Código Civil, esto es, el cumplimiento de las obligaciones a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida entre el cónyuge y la causante, tal y como dispone la jurisprudencia, ejemplo de ello, la SL12886-2017, Radicación n.º 52758 del 23 de agosto de 2017, como quiera que el actor no estuvo presente durante la hospitalización de la afiliada.

Ello es así, en razón a que el demandante sí bien señaló que frecuentemente estaba con su esposa durante la enfermedad que padecía, los testigos no dan certeza sobre tal hecho porque el que se refirió a ese aspecto se deduce que fue por lo que le expuso el demandante, aunado a que la historia clínica solo muestra como evidencia que la persona pendiente de la enfermedad de la afiliada fue la hija y no el demandante.

- iv) Adicionalmente, no se puede desconocer que la pensión de sobrevivientes tiene como objeto suplir las necesidades del núcleo familiar, sin que en este caso se logre advertir como el deceso de la

señora Carmen rosa Jiménez Aguilar afectó las condiciones socio económicas del actor.

En ese orden de ideas, se considera que el requisito de convivencia de la pareja no se acredita en el presente proceso y, en consecuencia, la decisión de primera instancia debe revocarse, y la sala se abstiene de revisar el problema jurídico relacionado con la imposición o no de intereses moratorios.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por el resultado del recurso de apelación, las de primera instancia a cargo de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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: REVOCAR** la sentencia proferida el 17 de febrero de 2022 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas, y en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda del señor HENRY ALBERTO HERNANDEZ VILLAMIZAR.

**SEGUNDO:** sin costas en esta instancia, las de primera instancia a cargo de la parte demandante.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
ACLARO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JORGE ORLANDO PINZON CASTAÑEDA

**DEMANDADO:** JUAN CARLOS MEDINA BERNAL

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 016 2019 00275 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2021 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato laboral a término definido desde el 15 de abril de 2017 hasta el 15 de mayo de 2019, para que, como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago de prestaciones sociales, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido sin justa causa y horas extras. (pag 10 -11 archivo 001)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que inició a laborar al servicio del demandado el 15 de abril de 2017, suscribiendo un contrato de prestación de servicios el 15 de mayo de 2018; agregó que laboró en el auto lavado calle 45 hasta el 2 de octubre de 2018, cumpliendo funciones de celaduría y oficios varios, prestando servicios de manera directa y

cumpliendo un horario de 06:00 pm a 06:00 am todos los días, con descanso de dos domingos y un día corriente al mes, bajo la subordinación del señor Juan Carlos Medina Bernal; señaló que la fecha de terminación del contrato fue el 15 de octubre de 2018; que devengaba una remuneración de \$1.300.000 y que el 19 de mayo de 2018 sufrió un accidente de trabajo, sin que pudiese ser atendido por la ARL al no mediar afiliación por parte de la demandada. (pag 9-10 archivo 001)

El demandado se opuso a todas y cada una de las súplicas con sustento en que el contrato de prestación de servicios no se celebró en contra de ninguna prohibición legal, además, no está inmerso en vicios del consentimiento y fue suscrito de manera libre y espontánea, sumado a que no se cumplen los requisitos para que se configure una relación laboral.

Propuso como excepciones las de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, falta de causa e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, enriquecimiento sin causa, buena fe y la genérica. (pag 64-71 archivo 001)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de diciembre de 2021, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que rigió desde el 15 de abril del 2017 hasta el 15 de octubre de 2018, en el cual fungió como trabajador el demandante, señor JORGE ORLANDO PINZÓN CASTAÑEDA.

Condenó al demandado a pagar al actor cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido sin justa causa, la indexación y las costas del proceso.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte actora presentó recurso de alzada solicitando la modificación tanto del extremo final, como de la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa, y sanción por no consignación de cesantías y al igual que la condena por concepto de horas extras.

El apoderado de la parte demanda presentó recurso de apelación con sustento en que no se configuraron los elementos configurativos del contrato de trabajo, dado que no se puede desconocer que las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios, por lo que se debe revocar la sentencia

de primera instancia, además, el extremo inicial no está probado y la modalidad contractual debe revisarse por el tribunal.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes guardaron silencio.

### **PROBLEMA JURIDICO**

#### **Elementos probatorios relevantes**

#### **Archivo 001 expediente digital**

- A folio 3- 5, contrato de prestación independiente de servicios.
- A folio 6, carta de terminación del contrato de prestación de servicios.
- A folio 7-8, certificado de existencia y representación del establecimiento de comercio de propiedad del encartado.
- A folio 76-85, pagos a seguridad social y ARL realizados por el demandante como trabajador independiente.
- Interrogatorio de parte al demandante.
- Testimonios de Eliana Carreño y Daniel Gerardo Ayala.
- El A-Quo presumió como ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, ante la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación y a rendir interrogatorio de parte.

#### **Caso en concreto:**

El juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 15 de abril de 2017 hasta el 15 de octubre de 2018, por lo que condenó a la pasiva al pago de la indemnización por despido sin justa causa, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, sanción por falta de consignación a un fondo de cesantías, indemnización por despido sin justa causa e indexación.

Inconforme con esa decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, señalando en síntesis que no se acreditaron los supuestos para la declaratoria de un contrato de trabajo, mientras que el apoderado de la parte demandante solicitó se modifique el extremo final, al igual que la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa, sanción por no consignación de cesantías y se condene al pago de horas extras.

Descendiendo al caso de autos, tenemos que el Código Sustantivo del Trabajo consagra en los artículos 23 y 24 los requisitos del contrato de

trabajo y la presunción legal de la subordinación cuando se presta de manera personal el servicio, de tal manera que una vez acreditado este presupuesto nace a favor de quien lo ejecuta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal. Sobre este tema se puede consultar la sentencia SL2279-2019, Radicación N° 58880.

En el caso en estudio se acreditó fehacientemente la *prestación personal* del servicio del demandante para con el señor demandado Juan Carlos Medina Bernal, no solo porque desde la contestación de la demanda se aceptó la misma, sino porque con el material probatorio consistente en la prueba documental, -contrato de prestación de servicios-, al igual que los testimonios de Eliana Carreño y Daniel Gerardo Ayala también puede arribarse a dicha conclusión, de tal manera que le correspondía al demandado desvirtuar dicha presunción, situación que no ocurrió en el caso de autos, en la medida que de los elementos probatorios es posible acreditar lo siguiente:

i) El demandante realizaba las funciones pactadas en el contrato de prestación de servicio (pag 3-5), y, además, se encargaba de cuidar el parqueadero y los vehículos que se encontraban dentro del establecimiento de propiedad del convocado a juicio.

ii) también prestaba sus servicios en el horario determinado por el demandado- horario nocturno (pag 3)-, supuesto confirmado por el señor Daniel Gerardo Ayala quien indicó que el actor laboraba por las noches de 06:00pm a 06:00 am.

iii) el señor Juan Carlos Medina, a través de la señora Eliana Carreño quien para la fecha de los hechos fungía como secretaria del aquel, cancelaba al demandante la remuneración pactada por los servicios prestados y, además, sufragaba la mitad de los pagos con destino a la seguridad social del actor, según informó la misma señora Carreño en su testimonio.

iv) el juzgado de conocimiento ante la inasistencia del demandado a la diligencia de conciliación y a absolver interrogatorio de parte, presumió como ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, individualizando cada uno de ellos, atendiendo de esta manera lo enseñado por la jurisprudencia laboral en sentencias SL 2902-2018- Radicación n° 58630 del 18 de julio de 2018 y SL3131-2018- Radicación n.° 65118 del 31 de julio de 2018.

En esa dirección, si bien no se desconoce que dicha presunción debe ser analizada en armonía con el resto de las probanzas y bajo las reglas de apreciación propias del derecho laboral, es decir, que la misma puede ser desvirtuada a través de otros medios de prueba para ser analizados por el juzgador de conformidad con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no es menos cierto, que en este caso, las pruebas referidas no lograron infirmar la presunción que operó en contra de la parte demandada.

En este punto, importa anotar que el hecho que las partes hayan suscrito el mencionado “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE INDEPENDIENTE DE SERVICIOS” y hayan pactado el pago unos honorarios, no logra desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo, pues en virtud del principio de la primacía de la realidad, es posible dejar sin efecto esa forma de pago, propia de los contratos civiles, cuando los hechos, muestran una situación diferente, tal y como ocurrió en el caso de autos.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en múltiples decisiones, por ejemplo la sentencia SL12877-2017, radicación n.º49760 del 23 de agosto de 2017, ha enseñado que *“una vez establecida la prestación personal del servicio o la naturaleza subordinada de una relación que trató de presentarse como independiente, debe considerarse que la remuneración percibida es salario, aunque las partes durante el desarrollo del vínculo, le hayan asignado una denominación diferente o le den una apariencia distinta a ese pago y, por tanto, no desnaturalizan la primacía de la realidad, ni le restan la connotación de ser una retribución por un servicio prestado de carácter dependiente (CSJ SL 17195-2015), ello reforzado por la presunción establecida en el artículo 24 del CST” (...)*

Y en sentencia SL 1027 de 2022 que rememoró la sentencia con radicación 43818 de 2011, se enseñó;

*Advierte la Sala que, la existencia o negativa de un contrato de trabajo no dependen necesariamente del documento contractual que las partes hubieren firmado (en este caso los llamados "CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES", aparentemente independientes), cuando en la realidad se presentan situaciones propias de una relación jurídico laboral.*

*(...) Así las cosas, encuentra la Sala, que los contratos de prestación de servicios no son suficientes por sí solos para determinar la existencia o no del vínculo laboral, es decir, del texto de los referidos contratos no se puede establecer si hubo subordinación o no de la accionante, ni el carácter del vínculo que unió a las partes, pues sus cláusulas no revelan las condiciones específicas y concretas en que la demandante ejecutó sus actividades, razón*

*por la cual dichos contratos no tiene la fuerza suficiente para derruir la conclusión del Tribunal de estarse en presencia de una relación de índole laboral. (...)*

Así las cosas, se puede colegir que la pasiva no logró destruir la presunción de subordinación que se activó en su contra con las pruebas aportadas al proceso y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo.

Ahora bien, en lo que hace referencia a los **extremos de la relación laboral**, tenemos que el juez declaró que el contrato que unió a las partes rigió desde el *15 de abril de 2017 hasta el 15 de octubre de 2018*.

Inconformes con esta decisión, tanto el apoderado de la parte demandante como demandada recurrieron la decisión, solicitando el primero de ellos, la modificación del extremo inicial, al paso que el segundo pretendió la modificación del extremo final.

Así las cosas, en el contrato de prestación de servicios las partes pactaron una duración de 12 meses, iniciando el 15 de mayo de 2018 y finalizando el 15 de mayo de 2019. (pag 3-5)

A folio 6, reposa la comunicación adiada el 15 de octubre de 2018 en la que el convocado a juicio informa al señor Pinzón Castañeda sobre la terminación del contrato de prestación de servicios a partir de esa calenda.

A folios 75-83, reposan inscripciones y pagos a la seguridad social.

En cuanto a las declaraciones escuchadas en el curso de la primera instancia, tenemos que el *demandante en su interrogatorio* de parte indicó que el 5 de abril de 2017 ingresó a laborar al servicio del demandado como administrador del lavadero y que seis meses después lo pasaron a realizar labores de celaduría y mantenimiento del patio dentro del lavadero la 45; que trabajó hasta el 15 de octubre de 2018 cuando le entregaron una carta donde le decían que no lo necesitaba más, mientras que los señores *Eliana Carreño y Daniel Gerardo Ayala* testigos de la parte demandada al unísono indicaron que el actor comenzó a laborar más o menos en el año 2016 y se retiró en el año 2017.

También reposan las afiliaciones a Salud y ARL en las que se observa que la primera de ellas se realizó en mayo de 2017 y la segunda en mayo de 2018.

Finalmente, debe recordarse que el juez de conocimiento, ante la inasistencia del demandado a la diligencia de conciliación y a absolver interrogatorio de parte, presumió como cierto el hecho 1 de la demanda, consistente en que el actor ingresó a laborar a la empresa a partir del 15 de abril de 2017, sin la suscripción de un contrato inicial.

En esa dirección para la Sala resulta acertada la decisión del juez de primera instancia en punto de los hitos temporales, como quiera que con las pruebas recaudadas, la parte demandada no logró desvirtuar la presunción que operó en su contra en punto del extremo inicial, nótese que los testigos decretados en su favor, incluso sitúan el inicio de la relación laboral en el año 2016, sumado a que resulta relevante que la afiliación a salud que fue aportada por ese extremo y que milita a folio 75-76, se haya realizado en mayo de 2017.

Así mismo, la parte actora tampoco probó un extremo diferente al establecido por el A-quo, si se tiene en cuenta que no existe prueba alguna que acredite la prestación del servicio del demandante con posterioridad al 15 de octubre de 2018, calenda en la que le fue notificada la terminación del contrato por parte del demandado, máxime si se tiene en cuenta que el mismo señor Pinzón Castañeda en su interrogatorio de parte confesó que laboró al servicio del señor Medina Bernal hasta el 15 de octubre de 2018.

En otro giro, en lo que tiene que ver con la **modalidad contractual**, se establece que el sentenciador de instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, mientras que el apoderado de la parte actora solicita que el mismo se tenga, pero a término fijo.

Sobre el particular, al revisar el contrato de prestación de servicios se aprecia que en la cláusula segunda las partes pactaron lo siguiente:

*“SEGUNDA.- DURACION. La duración del contrato es de (12) meses a partir de MAYO 15 DEL 2018 A MAYO 15 de 2019”*

En esa dirección, debe señalarse que en principio no debía desconocerse la voluntad de las partes de someter la vigencia de la relación a la duración estipulada en el contrato de marras, en la medida que la aplicación de la prerrogativa prevista en el artículo 53 de la Constitución Política no es óbice para desconocer las cláusulas pactadas, siempre y cuando no desconozcan los derechos mínimos e indiscutibles de quien se desempeñó como trabajador, por lo que las mismas deben ser respetadas.

Así lo explicó recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4870 de 2021 en la que se dejó sentado que:

*(...) En efecto, atendiendo a la naturaleza de tales relaciones laborales, inicialmente estas se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad; sin embargo, debido a la posición desigual que, por regla general, tienen las partes en ese tipo de nexo, el ordenamiento jurídico estableció unos límites insoslayables para proteger al trabajador, de manera que ha de analizarse respetando lo pactado por ellas, pero bajo la égida de las normas constitucionales y legales del trabajo asalariado, que se cimientan, se itera, en la primacía de la realidad sobre formalidades, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la ineficacia de estipulación que afecte los mínimos legales, el carácter de orden público de las reglas que regulan el trabajo humano, el principio de in dubio pro operario, entre otras, que tiene por finalidad la materialización de «la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social», en los términos del artículo 1° del CST, en relación con el 18 del mismo estatuto y los fines esenciales del Estado, relativos a la justicia social y la prosperidad general, de conformidad con el artículo 2° de la CP.*

*De ahí que el Estado y, a través de él, la administración de justicia pueda inmiscuirse en la voluntad de las partes, únicamente, cuando se trasgreden reglas esenciales de protección al trabajador o la trabajadora, lo cual a su vez se traduce en el respeto de aquellas que, por fuera o enmarcada en éstas, pacten libremente las partes, como ocurrió en el caso, con el sometimiento a un plazo contractual.*

*Lo último, además, porque atendiendo a esa naturaleza de la relación obrero - patronal y la autorización que prevén los artículos 19 y 20 del CST, son aplicables al caso los principios de interpretación contractual de los artículos 1618 y 1620 del CC, según las cuales, «conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras», así como que, «el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno».*

*En ese contexto, si la intención de las partes fue desarrollar un contrato de duración definida, prorrogable por expreso acuerdo en los términos de la cláusula segunda (f.° 27, cuaderno del Juzgado), debe preferirse esta y dar efectos jurídicos a ese acuerdo de voluntades, salvo si la ley establece una solemnidad o, en tal caso, si esta estuviese satisfecha, presupuesto que también se encuentra cumplido en el caso.*

*Impera destacar, que si bien en la sentencia CSJ SL2600-2018, al pronunciarse, entre otros, sobre el artículo 46 del CST, esta Corporación ha señalado que,*

*[...] existen determinadas estipulaciones, ensambladas en el convenio laboral, para las cuales la ley impone el cumplimiento de una formalidad para su eficacia (actos ad solemnitatem), tal es el caso, por ejemplo, del pacto de duración a término fijo de los contratos de trabajo (art. 46 CST), el periodo de prueba (art. 77 CST) o el salario integral (art. 132 CST), los cuales por expreso mandato legal deben celebrarse por escrito.*

*La desatención de esta formalidad legal, no implica, la inexistencia o ineficacia de la totalidad del contrato de trabajo, sino apenas de uno de los apéndices o cláusulas para los cuales la ley exige una específica forma. Así, la falta de una estipulación escrita sobre el término fijo, hace que el contrato laboral se entienda celebrado a tiempo indefinido (art. 45 CST); la ausencia de un acuerdo escrito en torno al periodo de prueba implica que los «servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo» (art. 77 CST) y la omisión de pacto escrito de salario integral hace que el salario acordado se gobierne por las reglas generales de la remuneración.*

*Lo cierto es que lo anterior no significa que la prueba del pacto de la modalidad y plazo contractual deba ser allegada únicamente a través del contrato en comento, o estar necesariamente en un documento titulado contrato de trabajo, pues «[...] una cosa es el periodo fijo pactado y otra la prueba del mismo, lo que bien puede acreditarse en el proceso a través de los medios probatorios legalmente admisibles [...]», como lo ha expuesto la Sala, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 36035 y CSJ SL5737-2015.*

*Al tenor de lo reflexionado, no podía el Tribunal desconocer la voluntad contractual, so pretexto de que las partes suscribieron un contrato no laboral, pues, por las razones explicadas, ha de respetarse la autonomía de la voluntad bajo los límites que el ordenamiento constitucional y legal impone a las relaciones laborales de facto, es decir, en aquellos aspectos que merecen protección, por ser mínimos irrenunciables.*

*Por tanto, como no existe discusión en cuanto a que las partes suscribieron un contrato comercial de prestación de servicios profesionales, que fijaron se extendiera desde la fecha en que se firmó el acta de inicio (13 de octubre de 2012) hasta el 6 de agosto de 2014, prorrogable solo por acuerdo entre las partes, el cual se ejecutó en la realidad como de naturaleza*

*laboral, existe error fáctico del juez plural al haber concluido, contra el texto probado de ese instrumento, que se debía tener como modalidad contractual la de término indefinido.*

*El anterior criterio ha sido aplicado por la Corte en asuntos similares al presente, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL17152-2015 y CSJ SL13020-2017, en las que, respectivamente, previa declaratoria del contrato realidad, declaró que estos eran a término fijo, atendiendo la duración pactada en forma escrita, por las partes.*

*Conforme lo anterior, el cargo resulta fundado y se casará la decisión impugnada, únicamente en cuanto consideró que el vínculo que unió a las partes fue a término indefinido y consecuentemente modificó el monto de la condena por indemnización por despido injusto. (...)*

De cara a lo anterior, la Sala considera que el recurso de apelación no podrá salir avante, si se tiene en cuenta que, en este especialísimo caso, la prestación del servicio no se desarrolló dentro de los extremos estipulados en el contrato de páginas 3 a 5, por lo que se colige que tampoco se honró la “voluntad” de las partes que fue plasmada en el mencionado documento, en tanto la realidad demuestra, como ya se explicó, que la contratación se ejecutó dentro de unos hitos temporales totalmente diferentes a los allí referidos, de manera que no se le dará validez a la mencionada cláusula y, en consecuencia, resulta ajustada la decisión de primera instancia en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, lo que de contera supone que el recurso de apelación relacionado con la modificación de la condena por concepto de indemnización por despido injusto también se resuelva desfavorablemente.

En cuanto a la **sanción por no consignación de cesantías**, cabe precisarse que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 consagró una sanción moratoria a cargo del empleador que desconoce su deber legal de consignar las cesantías causadas con ocasión al desarrollo del contrato de trabajo, en el fondo autorizado para tal fin y a favor del trabajador.

Descendiendo al caso de autos, el apoderado de la parte actora solicitó la modificación de la liquidación realizada por el A-Quo, al considerar que la misma debe corresponder a un “*día de salario por cada día de retraso hasta que se compruebe el pago*”

Al respecto, se dirá que no es posible liquidar la sanción en los términos sugeridos por el recurrente en la medida que la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa hasta la fecha en que termina el contrato de trabajo, tal y como lo ha sostenido de vieja data la Corte

Suprema de Justicia, dado que a partir de ese momento cesa la obligación del empleador de consignar el auxilio de cesantías en el fondo correspondiente, y surge la obligación de efectuar el pago directo de salarios y prestaciones sociales a su ex trabajador, cuyo incumplimiento da lugar a la que se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, a la indemnización por falta de pago, que no fue solicitada en el caso de autos.

Así se enseñó en la sentencia SL223-2019- Radicación n.º 66991 30 de enero de 2019 en la que se explicó lo siguiente:

*(...) En los términos antes expuestos, y como ya tuvo la oportunidad de explicarlo la Corte, entre otras en la sentencia CSJ SL, 11 jul. 2000, rad. 13467, la consignación anual del auxilio de cesantía es una obligación exigible únicamente en vigencia del contrato de trabajo, por ello, la sanción por su no traslado a la sociedad administradora de fondos de cesantías elegida por el trabajador, dentro del plazo legal – 14 de febrero del año siguiente - se causa por cada día de retraso en el deber de consignar, y solo puede liquidarse hasta la fecha de terminación del contrato, pues a partir de esta data, es exigible el pago directo al trabajador de la totalidad de los saldos que por tal derecho y demás salarios y prestaciones sociales se hayan causado en su favor, de cuyo incumplimiento nace la sanción consagrada en el art. 65 del CST modificada por el art. 29 de la Ley 789 de 2002.*

*Lo expuso así la Sala en dicha oportunidad:*

*El auxilio de cesantía como su nombre lo indica, es un ahorro obligatorio instituido por la ley que se capitaliza a favor del trabajador para servirle de soporte por algún tiempo, una vez terminado el contrato de trabajo en que se origina, dado lo cual constituye una sola prestación. El hecho de que la ley 50 haya autorizado su cancelación anual definitiva durante la vigencia del contrato, no desnaturaliza su unidad, pues se trata de pagos parciales de una misma prestación.*

*En ese orden de ideas, la falta de consignación de una anualidad, origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación, aun cuando las anualidades posteriores sean debidamente depositadas en el fondo. Si se incumple la consignación de varias anualidades, la indemnización se causa desde la insatisfacción de la primera consignación con la base salarial que debió tomarse para calcular la cesantía dejada de consignar, pero cuando el patrono incumpla por segunda vez con la obligación de hacer el depósito de la respectiva anualidad, 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, hasta cuando se consigne la anualidad o anualidades adeudadas o se le cancele el auxilio de cesantía directamente al trabajador en razón de la terminación del contrato de trabajo. (...)*

Frente al tema relacionado con el reconocimiento y pago de *horas extras*, de conformidad con la jurisprudencia sobre el tema, corresponde a la parte demandante que afirma haber laborado en tiempo extra o suplementario la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, que en materia de horas extras y trabajo en días domingos y festivos exige que sea concreta y directa, indicando los días y el horario en que efectivamente prestó el servicio suplementario, si fue diurno o nocturno y la autorización previa del patrono, pues no basta con decir que fueron laborados en tales interregnos temporales, en razón a que afirmar no es lo mismo que probar y porque al Juez no le es posible dictar condena por estos pedimentos con base en cábalas o suposiciones sobre cual pudo ser ese tiempo adicional laborado.

En sentencias 31637 de 2018 y SL3009 de 2017 Radicación 47044 se explicó:

*(...)“Es que ni siquiera la prueba testimonial, que no es elemento demostrativo calificado en casación, podría desvirtuar la conclusión del fallador... Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, **que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.**”*

En esa dirección, aun cuando tenga por demostrado que el demandante tenía un horario de 06:00 p.m. a 06:00 a.m., es de anotar que no resulta suficiente para acceder a esta súplica si se tiene en cuenta que dentro del plenario no fue aportada prueba alguna que indique y explique a la Sala el trabajo suplementario reclamado, precisado para ese efecto el día, hora, fecha y año, –como lo exige la jurisprudencia–, la cantidad de horas diurnas o nocturnas que en los días probados hubiesen efectivamente prestado el servicio en las funciones asignadas, por lo que este argumento tampoco no está llamado a prosperar.

Así las cosas, ante la improsperidad de los recursos presentados tanto por el apoderado de la parte actora como demandada, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 sentencia proferida el 3 de diciembre de 2021, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JOSE GUILLERMO TRIANA VALENCIA

**DEMANDADO:** PROLECHE SAS

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 017 2019 00699 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Bogotá en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2022 por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que la relación laboral existente entre las partes fue terminada por el empleador sin que mediara justa causa, para que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar la indemnización prevista en la convención colectiva de trabajo debidamente indexada, al igual que al pago de las costas y agencias en derecho y a lo ultra y extra petita (f.º 7-8)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que suscribió un contrato individual de trabajo el 30 de diciembre de 1992, para desempeñar el cargo de auxiliar de bodega, mismo que se fue prorrogando automáticamente hasta la terminación del vínculo; agregó que en vigencia de la relación laboral fue ascendido al cargo de analista de aseguramiento de calidad; que el 11 de agosto de 2011 se encontraba laborando en el turno de la tarde en la planta de Chía, cuando recibió la ruta 113, por lo que procedió a realizar

las pruebas de calidad encontrando como resultado un valor de acidez elevado, mismo que fue corroborado mediante un nuevo análisis, por lo que la recepción de la leche debió rechazarse; indicó que el señor William Romero Triana ese mismo día realizó el reporte de producto, registrando el resultado de las pruebas, no obstante, dicho reporte no fue remitido al área de Milk collection, dependencia que solo tuvo conocimiento hasta el 14 de agosto; señaló que con ocasión del reporte extemporáneo la demandada debió pagar al proveedor la suma de \$2.342.000; informó que el día 16 de agosto la señora Yaneth García – jefe de calidad, convocó a una reunión a los analistas de calidad que realizaron el turno del 11 de agosto y al supervisor de calidad, en dicha reunión la mencionada señora le atribuyó la responsabilidad de la pérdida de económica y la presunta afectación de procesos operativos; señaló que el 23 de agosto le fue comunicada la citación a rendir descargos y que el 31 de agosto de 2018, la demandada resolvió finalizar su contrato de trabajo con justa causa; explicó que conforme a lo dispuesto en el numeral 6.2 del capítulo VI del pacto colectivo, presentó recurso de apelación, no obstante, mediante comunicación del 5 de septiembre de 2018 se confirmó la decisión de terminar su contrato de trabajo; indicó que a la terminación de la relación laboral la demandada no liquidó ni canceló sus prestaciones sociales y solo hasta el 8 de agosto de 2019 se emitió orden de pago del depósito judicial consignado por su ex empleador. (f.º 5-7)

El A-Quo mediante auto del 4 de agosto de 2021, tuvo por no contestada la demanda a la sociedad Proleche S.A.S. (f.º 176-177)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de marzo de 2022, absolvió a la demandada de todas las súplicas elevadas por la parte actora.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de alzada solicitando la revocatoria de la sentencia, con sustento en que i) la sanción impuesta por la demandada fue desproporcionada teniendo en cuenta que el actor nunca tuvo llamados de atención y ii) la falta cometida por el actor obedeció a la excesiva carga en sus obligaciones laborales.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones de instancia.

## PROBLEMA JURIDICO

Determinar si hay lugar a declarar que el contrato de trabajo término sin justa causa porque se vulneró el debido proceso y derecho de defensa del trabajador, al imponerle una sanción “desproporcionada”.

### Caso concreto:

En el presente caso no se encuentra en discusión la existencia del contrato de trabajo entre las partes, ni el cargo, ni el salario devengado por el actor, al igual que la empresa demandada fue la que dio por terminado el vínculo laboral de manera unilateral aduciendo una justa causa; la discusión se centra en que la parte actora considera que para la terminación del contrato se vulneró el principio al debido proceso pues la sanción impuesta por el empleador es desproporcionada, sumado a que la falta cometida por el actor obedeció a la excesiva carga en sus obligaciones laborales.

En esa dirección, descendiendo al caso de autos, tenemos que ante el evento de la discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes, (sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007), de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que el trabajador asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo. (f.º52 - 55)

De otro lado, analizado el recurso de apelación, constata la Sala que la apoderada recurrente aceptó que el actor cometió la falta que le enrostra la encartada<sup>1</sup>, consistente en no informar al superior ni al área encargada el rechazo de la leche que venía en la ruta 113, por manera la comprobación

---

<sup>1</sup> adicionalmente señor juez interpongo recurso apelación toda vez que, si bien es cierto que el trabajador ese día, el día del día de la falla que el cometió, no informó al Señor al Superior y así como tampoco informo mediante correo la falta que había en el registro de la leche, se debe a una causa, a una excesiva carga en sus labores

de la misma también estaría por fuera de debate, al no ser objeto de reparo, pues no puede perderse de vista que la apelación se circunscribió a dos aspectos a saber i) la sanción impuesta por la demandada fue desproporcionada teniendo en cuenta que el actor nunca tuvo llamados de atención y ii) la falta cometida por el actor obedeció a la excesiva carga en sus obligaciones laborales.

Con todo, en gracia de la discusión, la Sala al revisar los elementos probatorios aportados a las diligencias, encuentra acreditada la causal que invocó la convocada para finalizar la relación laboral que la unió con su trabajador.

Ello se concluye principalmente de la diligencia de descargos que corre a folio 48-51 y 206 la que el demandante aceptó lo siguiente:

*(...) Básicamente fue lo que sucedió ese día, no quedó tiempo, pues hasta las estabilidades se me olvidaron, pues había mucho trabajo. (...)*

*(...) Yo le informe el domingo siguiente a William que efectivamente yo había rechazado el compartimiento 1 de la ruta 113 porque el por la mañana revisó el PLACHI, y efectivamente el compartimiento de la ruta 113 había sido rechazado.*

*Entonces pienso yo que la conclusión de esta partecita es que con toda la cantidad de cosas que había por hacer ese día, pues a mí se me pasó pasar el reporte por correo, y pues me confié en que William lo había hecho, me confié también” (...)*

Más adelante, indicó *(...) Ese día tenía mucho trabajo definitivamente y uno se centra en el trabajo y a uno se le pasa, y la verdad se me pasó, No es secreto para la jefe que estábamos sobrecargados de trabajo, si uno no detalla, se le olvida, como se me olvidó. (...)*

Adicionalmente, cabe precisar que en el proceso no existe medio probatorio alguno que corrobore la afirmación consistente en que la omisión del reporte obedeció a la excesiva carga laboral que recaía sobre el demandante, por manera que este argumento no encuentra sustento probatorio alguno.

Ahora bien, de la carta de terminación del contrato adiada el 31 de agosto de 2018, se establece que la empleadora decidió dar por terminado el vínculo laboral con sustento en lo establecido en los literales a, c, h y n del artículo 51, numerales 1 y 14 del artículo 55 y numerales 16, 20, 21, 25, 29 y 31 del artículo 57 del reglamento interno de trabajo.

La decisión de finalizar el contrato de trabajo se sustentó en los siguientes términos:

1. *Incumplimiento de su rol de analista de calidad de la Planta de Chía, al omitir los controles básicos en el proceso y no realizar un reporte adecuado de los rechazos de productos por usted efectuados.*
2. *No reportar a tiempo la información sobre rechazos de materias primas, que ocasionó pérdidas económicas a la empresa y la afectación de la relación con el proveedor.*
3. *Desconocimiento de los procesos y protocolos establecidos por la compañía para el caso de rechazos de leche cruda.*
4. *Comportamiento irrespetuoso con su jefe inmediato y desconocimiento de las órdenes e instrucciones dadas por ella.*

*Lo anterior, no solo representó que Usted hubiese omitido sus obligaciones legales de cumplir con su rol de control de calidad informando siempre de los resultados al área responsable y encargada del tema, sino además que además (sic) generó múltiples inconvenientes con la Empresa que no tuvo la posibilidad de abordar el tema oportunamente con el proveedor y no pudo acordar los impactos económicos del rechazo de la leche.*

*(...)*

*Conforme a lo anterior, le notificamos la terminación del contrato de trabajo al concluir que Usted violó gravemente sus obligaciones y prohibiciones de orden legal, reglamentario y contractual, conforme a lo establecido en el numeral 6) del literal a) del Artículo 7ª del Decreto 2351 de 1965, disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo y obligaciones especiales del trabajador. (...)*

Descendiendo al caso de autos, le corresponde a la Sala recordar que el numeral 6º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, contempla dos situaciones para la configuración de una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato por parte del empleador, la *primera*: cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y la *segunda*: cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento.

El presente caso lo que se alega en la demanda es que el despido fue injusto porque la sanción impuesta al demandante “*es abiertamente desproporcionada*”, dado que no se consultó aspectos relacionados con la antigüedad, nivel de reincidencia y gravedad de la falta.

La jurisprudencia de manera reiterada ha indicado que la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador no se constituye en una sanción, salvo que se encuentra pactado por las partes en convención colectiva o se consagre en el reglamento interno de trabajo, tal como se expone en las sentencias CSJ SL2351-2020<sup>2</sup>, CSJ SL 15245 de 2014, CSJ SL13691-2016, reiterada en la CSJ SL 1981-2019, entre otras.

En el presente caso no se acredita en la convención colectiva, o en gracia de discusión, en el pacto colectivo, ni en el reglamento de trabajo clausulado alguno en el que se hubiere pactado como sanción disciplinaria el despido.

Lo que si se aprecia es que la pasiva tanto en el primer como en el segundo compendio, individualiza en capítulos independientes el procedimiento que se debe adelantar cuando se está en presencia de un proceso disciplinario y cuando se esté frente a un despido con justa causa, mismos que se respetaron al demandante como quiera que conocida por la empresa la falta cometida por el actor, aquel fue citado y escuchado en audiencia de descargos (f.º 48-51); posteriormente, la encartada resolvió finalizar el contrato de trabajo del señor Triana Valencia aduciendo justa causa (f.º 52-55), decisión que fue notificada al actor, quien conforme a escrito obrante a folio 57-60, presentó recurso de apelación contra dicha determinación, previo conocimiento de la lista de personas ante quienes podría presentar su recurso (f.º 56); mismo que fue despachado de manera desfavorable a los intereses de aquel como se acredita con la instrumental de folio 61-62, sin que el señor José Guillermo hiciera uso de la posibilidad consagrada en dichos clausulados consistente en la presentación de un segundo recurso de apelación (f.º135-136 y 297 a 298), por manera que se concluye que la

---

<sup>2</sup> CSJ SL2351-2020, en la que se dijo: [...] Respecto del precitado supuesto, observa la Sala que la censura no indica radicado alguno para identificar el precedente judicial que invoca. Por el contrario, esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la terminación unilateral del contrato de trabajo por el empleador con base en una justa causa no tiene naturaleza disciplinaria, ni constituye una sanción, por regla general. Ilustra sobre el punto la sentencia CSJ SL 15245 de 2014 donde se rechazó el argumento de la censura de entonces, el cual también estaba sustentado en la naturaleza sancionatoria del despido con justa causa, reiterando lo siguiente: «*Contrario a lo argumentado por el recurrente, el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se le haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada y pacífica de esta Corte (...)*».

Por lo anterior, tampoco tiene razón la recurrente cuando dice que esta Corte ha distinguido las justas causas de despido en «*liberatorias*» y «*sancionatorias*». La Sala tiene asentada la regla general de que el despido no tiene carácter sancionatorio, por lo que, para adoptar una decisión de esta índole, el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, y que, en los casos de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa. Ver en este sentido, entre otras, la sentencia CSJ SL13691-2016, reiterada en la CSJ SL 1981-2019.

encartada respetó el debido proceso y derecho a la defensa del actor, al dar cumplimiento cabal al procedimiento regulado en la cláusulas referidas.

En ese orden de ideas, al no constituir la terminación del contrato una sanción disciplinaria y realizar el procedimiento propio respecto del despido con justa causa no hay lugar a señalar que se vulneró el debido proceso, porque con las pruebas recaudadas se observa i) que la encartada respetó los procedimientos previstos en cláusula de estabilidad – despididos por justa causa y ii) que se acreditó la justa causa de terminación del contrato y, por ello, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 sentencia proferida el 2 de marzo de 2022 por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** LORENA ALEJANDRA MOGOLLON SANCHEZ

**DEMANDADO:** COMERCIALIZADORA ALCALA MOTOR S.A.S.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 022 2018 00046 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15, y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de mayo de 2021 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo el cual terminó sin justa causa; se ordene re ajustar y re liquidar los pagos de nómina efectuados desde el 12 de noviembre 2016 hasta el 15 de agosto de 2017 por no realizarse siguiendo las condiciones pactadas en el bono variable consistente en el 15% sobre las ventas de los asesores; se condene a la demandada a pagar la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria y las costas del proceso (f.º 52-53)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el 15 de febrero de 2016 suscribió un contrato de trabajo con la demandada para desempeñar el cargo de asesora comercial, pactándose como salario la suma de \$689.544,

más un bono de calidad y comisiones; agregó que el 12 de noviembre de 2016 las partes acordaron modificar el contrato de trabajo a través de otro sí en el que fue ascendida al cargo de jefe de sala, devengando como salario la suma de \$689.455, un bono fijo de \$610.545, y un bono variable consistente en un 15% sobre las ventas de los asesores más un 6.5% sobre el margen de utilidad de las motocicletas negociadas y facturadas directamente; explicó que el contrato de trabajo fue terminado unilateralmente aduciendo justa causa (f.º 51-52)

La demandada se opuso a todas y cada una de las súplicas con sustento en que la terminación del contrato de trabajo se dio con justa causa en tanto la demandante no acató las instrucciones realizadas por el empleador, colocando en riesgo el patrimonio económico de la compañía.

Señaló que la remuneración de la actora se componía de un salario de \$689.455, un bono fijo de \$610.545, un bono variable del 15% sobre la comisión de ventas realizada por los asesores y un 6.5% sobre el margen de utilidad en las motocicletas negociadas y facturadas directamente.

Explicó que el bono fijo se otorgaba por cumplimiento de metas grupales, el cual era fijo, siempre y cuando se cumpliera la meta del grupo de venta, de igual forma, se le otorgó un bono variable, el cual tampoco atendía a la labor directamente desarrollada por la demandante, sino a las ventas que realizaran y las comisiones que devengaban los asesores de venta a su cargo.

Propuso como excepciones las que denominó como inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos por parte de la demandante, prescripción de las acciones, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, falta de título y causa y la genérica. (f.º 75-93)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de mayo de 2021, condenó a la demandada a pagar la suma de \$90.674.721 por concepto de bono variable, causado desde el 12 de noviembre de 2016 y el 15 de agosto de 2018, sobre la venta de los asesores, también la condenó a re liquidar prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social y a las costas del proceso.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia, con sustento en que el A-Quo se

equivocó en la forma de liquidar bono variable, en razón a que el mismo corresponde al 15% sobre las comisiones o sobre lo que recibieron los asesores luego de que efectuaran las ventas.

Señaló que aun cuando la redacción del otro sí, no fue la más “precisa”, por haberse presentado un error de redacción, se debe tener en cuenta el contexto de la actividad a la que se dedica el empleador. Y en caso de que se confirme tal interpretación se revise la liquidación de la decisión de primera instancia.

Adicionalmente, manifiesta que dicho pago no tiene la connotación de factor salarial, por lo que debe revocarse las condenas por reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones de instancia.

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar la forma en que se debe liquidar el bono variable, si el mismo tiene connotación salarial y verificar la liquidación realizada por el juez de primera instancia.

#### **Elementos probatorios relevantes:**

- A folio 95-96 contrato de trabajo.
- A folio 97, otro si al contrato de trabajo.
- A folio 100-116, desprendibles de nómina.
- Interrogatorio de parte al representante legal y a la demandante.
- Testimonio de Edgar Ospino y María Peñuela

#### **Caso concreto:**

En el presente asunto no mereció reparo alguno lo concerniente a la existencia del contrato de trabajo suscrito por las partes, los extremos, el último cargo desempeñado por la demandante como de Jefe de Sala y que el contrato finalizó con justa causa, por lo que la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno al respecto.

La discusión se centra en que la forma en que el A-quo liquidó el denominado “bono variable” y en la connotación salarial que le dio a dicha prerrogativa.

Es así como resulta pertinente examinar todo el caudal probatorio que se ha incorporado al proceso con miras a dilucidar la controversia jurídica planteada:

Al respecto, se tiene que obra otro sí al contrato de trabajo, suscrito por las partes el 12 de noviembre de 2016, en el que se plasmó lo siguiente (f.º 5):  
(...)

<i>CARGO</i>	<i>JEFE DE SALA</i>
<i>LUGAR DONDE DESEMPEÑARA LAS LABORES</i>	<i>Bogotá, Centro Mayor</i>
<i>FECHA DE INICIACION</i>	<i>12 de noviembre de 2016</i>

<i>SALARIO BASICO</i>	<i>\$689.455</i>
<i>BONO FIJO</i>	<i>\$610.545</i>
<i>BONO VARIABLE</i>	<i>15% sobre ventas de asesores. 6.5% Sobre el margen de utilidad en las motocicletas negociadas y facturadas directamente</i>

Reposan desprendibles de pago a través de los cuales se puede observar que el bono variable fue cancelado de manera periódica desde diciembre de 2016 hasta agosto de 2017, interregno en la que la actora fungió como Jefe de Sala de Ventas.

Se escuchó el *interrogatorio de parte del representante legal de la demanda* quién en síntesis señaló que el bono variable correspondía al 15% sobre el 6.5% de lo que ganaban los asesores y que no era un ingreso directo porque dependía de lo que vendían los asesores.

Al paso que la señora *María Peñuela* en su testimonio, refirió que ocupa el cargo de jefe de ventas, que también devengaba un bono variable, que correspondía a un porcentaje que se le pagaba por las ventas del equipo de trabajo que estaba a su cargo, es decir, que, sobre las comisiones de los asesores, se pagaban sus bonos, agregó que en los otros síes está plasmado que ese bono se cancela un 15% sobre el 6.5% de la venta de los asesores.

Dilucidado lo anterior, la Sala debe precisar como *primera medida* que a las voces del “otro sí”, el bono variable se liquida con base en dos componentes:

15% sobre ventas de asesores y,

6.5% sobre el margen de utilidad en las motocicletas negociadas y facturadas directamente por la actora, este último aspecto sobre el cual no existe controversia, al punto que ninguna pretensión se elevó sobre el particular.

En *segundo lugar*, revisado el material probatorio, en efecto, la Sala no encuentra que el bono variable se liquidara en la forma pretendida en el recurso de alzada, por varias razones:

La redacción del otro sí, de manera alguna permite arribar a la conclusión pretendida en la alzada, esto es, consistente en que el bono variable correspondía al 15% sobre el 6.5% de lo que ganaban los asesores, porque la redacción permite colegir que es el *15% sobre ventas de asesores*.

El testimonio de María Peñuela tampoco permite acreditar la tesis de la convocada, si se tiene en cuenta que la deponente manifestó que no era la encargada de liquidar las comisiones ni los bonos de los asesores, sumado a que refirió que le constaba que dicho bono correspondía al 15% sobre el 6.5% de la venta de los asesores, porque cuando revisaba los otros síes de los contratos así estaba plasmada la cláusula, dicho que evidentemente se contrapone con lo pactado por las partes en el otrosí que se allegó al expediente.

De otro lado, al revisarse el escrito de contestación, se observa que la parte demandada fincó su defensa en que dicho pago no tiene connotación salarial, sin tan siquiera ilustrar a la Sala la forma en la que ahora pretende se liquide el bono variable, nótese que, sobre el particular, indicó que el Bono variable correspondía al 15% sobre la comisión de ventas realizada por los asesores, esto es, replicó lo consagrado en el tantas veces citado otro sí.

Además de lo anterior, la encartada tampoco ilustró certeramente a la Sala el contexto en que se desenvuelve el negocio de venta de motocicletas, como para de esa forma entender que por “costumbre” comercial la forma en que se debía liquidar el mencionado bono variable correspondía al 15% sobre el 6.5% de lo que ganaban los asesores.

Y aun cuando en gracia de discusión se aceptará que el bono variable se pudiera liquidar de esa forma, pues de lo contrario el negocio al que se dedica la encartada no dejaría utilidad alguna, es lo cierto, que, en este caso puntual, la demandada no logró probar que esa forma de liquidación deba extrapolarse al caso de la demandante.

En ese orden de ideas, no le queda más remedio a la Sala que confirmar la sentencia de primera instancia.

Ahora, la Sala procede a revisar la liquidación efectuada por el A-Quo, encontrando que la misma deberá ser modificada, como quiera que al revisar el archivo denominado “informe juzgado”, se establece que la juez para irrogar la condena objeto análisis incluyó las ventas realizadas por la demandante, valores que ya habían sido reconocidos por la encartada, como se aprecia en los diferentes desprendibles de nómina, aunado a que no fueron objeto de pedimento en este asunto ni existe discusión sobre el tema.

En esa dirección, se observa lo siguiente:

Noviembre	No hay lugar a ningún tipo de reconocimiento por cuanto las ventas registradas corresponden exclusivamente a la demandante.
-----------	---

<b>ASESOR</b>	<b>DICIEMBRE</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO</b>	<b>\$ 6.432.500,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO</b>	<b>\$ 3.956.897,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO</b>	<b>\$ 6.432.500,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO</b>	<b>\$ 7.750.000,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO</b>	<b>\$ 6.432.500,00</b>
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 2.889.655,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 2.908.173,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 7.750.000,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 7.750.000,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 6.575.604,00

MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 6.575.604,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 3.668.793,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 6.432.500,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 6.432.500,00

En ese orden de ideas, tenemos que las ventas realizadas por el señor AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO ascienden a \$31.004.397, guarismo que multiplicado por el 15% arroja un total de \$ **4.650.659,55**.

Enero	No hay lugar a ningún tipo de reconocimiento por cuanto las ventas registradas corresponden exclusivamente a la demandante.
-------	---

<b>ASESOR</b>	<b>FEBRERO</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO</b>	<b>\$5.649.800,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO</b>	<b>\$5.163.276,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO</b>	<b>\$6.432.500,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO</b>	<b>\$2.889.655,00</b>
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$5.153.276,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$5.153.276,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$2.908.173,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$9.147.414,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$6.575.604,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$6.575.604,00

MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$5.144.569,00
--------------------------------------	----------------

Así las cosas, tenemos que las ventas realizadas por el señor AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO ascienden a \$20.135.231, guarismo que multiplicado por el 15% arroja un total de \$ 3.020.284.65.

<b>ASESOR</b>	<b>MARZO</b>
<b>ALVAREZ VICTOR ALFONSO</b>	<b>\$ 4.234.310,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR</b>	<b>\$ 2.907.899,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR</b>	<b>\$ 5.161.177,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR</b>	<b>\$5.161.177,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR</b>	<b>\$ 6.634.588,00</b>
<b>AVENDAÑO LOPEZ OSCAR</b>	<b>\$2.887.227,00</b>
<b>CALDAS RUIZ LUISA FERNANDA</b>	<b>\$6.432.500,00</b>
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$5.161.177,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 6.493.412,00
<b>CALDAS RUIZ LUISA FERNANDA</b>	<b>\$6.493.412,00</b>

Así pues, tenemos que las ventas realizadas por los asesores ALVAREZ VICTOR ALFONSO, AVENDAÑO LOPEZ OSCAR DARIO y CALDAS RUIZ LUISA FERNANDA ascienden a \$39.912.290, guarismo que multiplicado por el 15% arroja un total de \$ 5.986.843.50

<b>ASESOR</b>	<b>ABRIL</b>
ARDILA CLAVIJO MARTHA ISABEL	\$ 2.887.227,00
ARDILA CLAVIJO MARTHA ISABEL	\$ 5.014.874,00
PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$ 2.608.448,00
PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$ 2.907.899,00

PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$ 2.907.899,00
PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$ 6.493.412,00
PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$ 6.493.412,00
PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$ 2.887.227,00
PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$6.634.588,00
PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$5.014.874,00
PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$5.014.874,00
PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$6.634.588,00
PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA	\$2.907.899,00
TRIANA AYALA DIANA MARIA	\$5.014.874,00
TRIANA AYALA DIANA MARIA	\$2.907.899,00
TRIANA AYALA DIANA MARIA	\$ 2.887.227,00
TRIANA AYALA DIANA MARIA	\$2.907.899,00
TRIANA AYALA DIANA MARIA	\$ 2.887.227,00

En ese orden de ideas, tenemos que las ventas realizadas por los señores ARDILA CLAVIJO MARTHA ISABEL, PINZON DIAZ YURI ALEXANDRA y TRIANA AYALA DIANA MARIA ascienden a \$75.012.347, guarismo que multiplicado por el 15% arroja un total de \$11.251.852.05.

<b>ASESOR</b>	<b>MAYO</b>
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 2.907.899,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 4.870.517,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 2.887.227,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 4.237.815,00
<b>RODRIGUEZ PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 2.889.655,00</b>
<b>RODRIGUEZ PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 2.887.227,00</b>

Tenemos que de las ventas realizadas por el señor RODRIGUEZ PEDRO JAVIER ascienden a \$5.776.882, guarismo que multiplicado por el 15% arroja un total de \$866.532.

<b>ASESOR</b>	<b>JUNIO</b>
<b>RODRIGUEZ PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 5.014.874,00</b>
<b>RODRIGUEZ PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 6.493.412,00</b>
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 2.887.227,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 6.345.882,00

En esa dirección, las ventas realizadas por el señor RODRIGUEZ PEDRO JAVIER ascienden a \$11.508.286, guarismo que multiplicado por el 15% arroja un total de \$ 1.726.242.

<b>ASESOR</b>	<b>JULIO</b>
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 4.234.310,00
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 5.014.874,00
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 5.014.874,00</b>
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 6.493.412,00</b>
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 2.907.899,00</b>
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 6.345.882,00</b>
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 6.496.412,00</b>
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 5.029.563,00</b>
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 4.526.639,00</b>
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 6.493.412,00</b>

<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 2.755.613,00</b>
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 6.345.882,00</b>
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 4.526.639,00</b>
<b>RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 6.493.412,00</b>

Así pues, tenemos que las ventas realizadas por el asesor RODRIGUEZ RO PEDRO JAVIER ascienden a \$63.429.639, guarismo que multiplicado por el 15% arroja un total de \$ 9.514.445.85

<b>ASESOR</b>	<b>AGOSTO</b>
MOGOLLON SANCHEZ LORENA ALEJANDRA	\$ 6.493.412,00
<b>RODRIGUEZ PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 6.493.412,00</b>
<b>RODRIGUEZ PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 5.029.563,00</b>
<b>RODRIGUEZ PEDRO JAVIER</b>	<b>\$ 6.493.412,00</b>

Tenemos que las ventas realizadas por el asesor RODRIGUEZ PEDRO JAVIER ascienden a \$18.016.387, guarismo que multiplicado por el 15% arroja un total de \$ 2.702.458.05.

Explicado lo anterior, la Sala condenará a la demandada a pagar a la demandante la suma de **\$39.719.318** correspondiente al bono variable.

En otro giro, respecto del punto relacionado con el bono variable no tiene connotación salarial, conviene traer a colación el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone que no constituye salario lo que recibe el trabajador en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia SL1993-2019, Radicación N° 74628, señaló:

*“esta Corporación ha enfatizado que los pagos que se perciben en razón a la relación de trabajo se presumen salario, a menos que se demuestren las condiciones de ocasionalidad, mera liberalidad del empleador y/o que no van dirigidos a remunerar los servicios prestados (CSJ SL3272-2018).*

*Es decir, el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen o no directamente, los servicios prestados.*

*De esta manera, no basta con referir que como la denominación de un rubro coincide con aquellos que consagra taxativamente el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, no es factor salarial, en la medida que un pago seguirá predicándose como tal si cumple las condiciones previstas en la ley, aun cuando exista estipulación en contrario, pues se impone la realidad sobre las formalidades, a más de que tal y como lo aduce el recurrente la naturaleza salarial proviene de lo dispuesto en el artículo 127 ibidem y no es dable su desconocimiento por lo previsto en la primera preceptiva enunciada.”*

Descendiendo al caso de autos, se establece que las partes pactaron el pago de un bono variable que estaba sujeto a las ventas que realizaran los asesores que hacían parte del grupo de trabajo de la demandante, conclusión que dimana no solo de lo plasmado en el otro sí de folio 97, sino de lo expuesto por el representante legal de la demandada y del testimonio de la señora María Peñuela, lo que de entrada permite colegir que dicho pago no era percibido como contraprestación directa del servicio de la demandante, sino que tal emolumento se recibía por los resultados que arrojaran las ventas que lograra realizar el equipo de trabajo que tenía a su cargo.

Corolario de ello se colige que no hay lugar a ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social ordenada por el A-Quo, toda vez que dicho pago era uno de aquellos no constitutivos de salario al tenor de lo consagrado en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que impone que la sentencia de primera instancia deba ser revocada en este punto.

En esa dirección, se modificará la sentencia en punto del valor que debe reconocerse por concepto de bono variable y se revocará en cuanto ordenó la reliquidación de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por el resultado del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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: REVOCAR** los numerales **CUARTO y QUINTO** de la sentencia proferida el 3 de mayo de 2021 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada **COMERCIALIZADORA ALCALA MOTORS S.A.S**, de la reliquidación por concepto de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** la sentencia proferida el 3 de mayo de 2021 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: **CONDENAR** a la **COMERCIALIZADORA ALCALA MOTORS S.A.S**, a pagar a la demandante **LORENA ALEJANDRA MOGOLLON** el pago de la suma de **\$39.719.318.85** por concepto de bono variable, causado desde el 12 de noviembre de 2016 hasta el 15 de agosto de 2018, por las razones expuestas.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** CARLOS ALFONSO FUQUEN

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 025 2019 00583 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2021 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo desde el momento en que adquirió el derecho pensional, junto con el retroactivo a que haya lugar, la indexación y las costas del proceso. (archivo 01 f.º 5-7 y archivo 09 f.º 5-6).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el otrora ISS mediante resolución n.º 038001 de 30 de junio de 2004 le reconoció una pensión de vejez, a partir del 1 de diciembre de 2004; que contrajo matrimonio con la señora Elvira Guaman de Fuquen con quien ha convivido de manera permanente e ininterrumpida, sin que aquella reciba pensión, renta, salarios o cualquier otra clase de ingresos; finalmente, indicó que el 26 de

junio de 2018 solicitó el reconocimiento del incremento pensional. (archivo 01 f.º 3-4 y archivo 09 f.º 4-5)

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones - se opuso a las pretensiones con fundamento en que el actor no acreditó los requisitos para acceder al derecho pretendido, máxime cuando el mismo no se encuentra vigente a la luz de la sentencia SU 140 de 2019.

Propuso como excepciones de fondo: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, buena fe, declaratoria de otras excepciones. (archivo 13).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado intervino señalando que los incrementos pensionales que son objeto de reclamo no tienen ninguna vocación de prosperidad, por lo que solicita dar aplicación a la SU 140 de 2019, al momento de resolver la controversia y, en consecuencia, absolver a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

### **OTRAS ACTUACIONES**

El Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas mediante proveído del 31 de julio de 2019, declaró la falta de competencia y ordenó remitir el expediente al Centro de Servicios Administrativos para que fuera repartido entre los juzgados del circuito.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 2 de diciembre de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que no se presenta recurso de apelación por el apoderado de la parte demandante se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia el cual se asume en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por la Ley 1149 de 2007, artículo 14.

### **ALEGACIONES**

La Sala reconoce personería para actuar a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES C.C. No. 37.627.008 y T.P. No.221.228 del C. S. de la J., como apoderada de la parte demandada.

Los apoderados de las partes presentaron escritos de alegaciones finales.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a reconocer los incrementos pensionales por cónyuge a cargo.

### **DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES**

#### **Elementos de prueba relevantes**

##### **Archivo 01**

- A folio 35, obra Resolución 038001 de 2004, por medio de la cual el otrora ISS le reconoce una pensión de vejez al demandante a partir del 1 de diciembre de 2004.
- A folio 37-38, respuesta proferida por Colpensiones a la reclamación administrativa.
- A folio 43, registro civil de matrimonio.
- A folio 45, declaración extra juicio.
- Testimonio de FIDELINO CORTES.

#### **Caso concreto:**

En el presente caso no hay discusión sobre la calidad de pensionado del señor demandante y la aplicación del régimen de transición regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el conflicto se contrae a determinar si hay lugar al reconocimiento del incremento pensional consagrado en los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La sentencia de primera instancia absolvió a la demandada del reconocimiento de los incrementos pensionales con fundamento la sentencia SU 140 de 2019.

Respecto de los incrementos pensionales la Corte Constitucional, precisamente en la sentencia SU 140 de 2019 señaló que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos

incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez. Tesis que ha sido aceptada y aplicada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias STL 11922-2020, STL 1187-2021, STL 6196-2021 y SL 2061-2021, radicación 84054.

Es de recordar que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que en principio, tiene carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República y desde ese punto de vista se acoge, el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, al considerarse *primero*, que los incrementos pensionales fueron derogados conforme a lo ya expuesto, *segundo*, que el derecho pensional se causó con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, conforme se desprende del contenido de la resolución 038001 de 2004 y *tercero* que la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 lo fue en virtud de la aplicación del régimen de transición, porque el demandante cumplió los requisitos en vigencia de la Ley 100 de 1993, es dable concluir que al actor no le asiste el derecho invocado y, por esa razón, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, si bien no se desconoce que el reconocimiento de la pensión de vejez fue en una anualidad anterior a la sentencia de unificación, es de anotar que tal situación no es relevante por cuanto la sentencia SU 140 de 2019 indicó que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 perdieron su vigencia desde la expedición de la Ley 100 de 1993 para las personas que se les aplicaba el régimen de transición, esto es, en anualidad anterior a la que el señor Alfonso Fuquen causó el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, en el año 2004.

Con todo, la Sala considera que los incrementos reclamados también se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, dado que no existe duda que estos se hacen exigibles desde el momento en que se adquiere la calidad de pensionado, esto es, a partir del 1 de diciembre de 2004 (f.35 archivo 01), como la reclamación se elevó el 27 de junio de 2018 (f.º 37-38 archivo 01) y la demanda se radicó el 12 de marzo 2019 (f.º60 archivo 01), se concluye que se superó el término trienal señalado en los artículos 488 y 151 de los Códigos Sustantivo del Trabajo y Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente, entre la fecha del reconocimiento de la pensión y de la reclamación administrativa.

Por las anteriores razones, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 sentencia proferida el 2 de diciembre de 2021, por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ADRIANA PATRICIA ROLDON OSORIO

**DEMANDADO:** AMANDA LUCIA GUERRERO CANTOR

**RADICADO:** 11001 31 05 026 2017 00437 02

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 23 de febrero de 2022 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que tuvo vigencia entre el 2 de mayo de 2007 hasta el 21 de junio de 2017 y que fue despedida sin justa causa, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, prima de servicios, junto con el reajuste salarial, reajuste de prestaciones sociales y vacaciones teniendo en cuenta el salario realmente devengado, los recargos y horas extras, el pago del auxilio de transporte, aportes pensionales, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, lo ultra y extra petita, y la indexación.(f.º 5 -8 y 37-42 archivo 001)

Como sustentó de sus pretensiones, señaló que laboró al servicio de la demandada desde el 2 de mayo de 2007 hasta el 21 de junio de 2017, realizando su labor en el establecimiento de comercio denominado Miscelánea y Papelería Amanda, cumpliendo un horario de lunes a viernes en dos turnos: 06:00 am a 02:00 pm y de 01:00 pm hasta 09:00 pm y los sábados y festivos de 08:00 am a 07:00 pm., devengando como último salario la suma de \$730.717; señaló que el 21 de junio de 2017 suscribió documento denominado contrato de transacción en el que se le reconocía la suma de \$2.000.000, valor que le fue retenido por la empleadora bajo el argumento que debía abonarse a una deuda adquirida con la demandada; finalmente, precisó que su contrato fue terminado sin justa causa el 21 de junio de 2017. (f.º 4 – 5 y 37 archivo 001)

La demandada en el escrito de contestación manifestó que se oponía a las pretensiones por no asistirle derecho a la parte actora en sus reclamaciones.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, mala fe por parte de la demandante/ obtención de documento con fines ilícitos/buena fe de la demandada, acuerdo de transacción, temeridad de parte de la demandante/cobro de lo no debido de parte de la demandante. (f.º 66-79)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 23 de febrero de 2022, declaró probada la excepción denominada transacción y, en consecuencia, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en el libelo genitor.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación con sustento en que en este caso se configuraron los requisitos para declarar la existencia de una relación laboral y, en consecuencia, no era dable declarar probada la excepción de transacción propuesta por la demandada.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones de instancia.

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, para seguidamente determinar si en el presente caso se configuró la institución

jurídica denominada cosa juzgada, en virtud de la transacción que celebraron las partes.

**Elementos de prueba relevantes:**

- A folio 19 contrato de transición.
- A folio 22, certificación
- A folio 25-30, registros fotográficos
- Interrogatorios de parte.
- Testimonio de Dubeibi Yamile García Sepúlveda, Natalia Abril Velandia y Viviana Roldón Roldan, Yolanda Patricia Velandia.

**Caso concreto:**

El Código Sustantivo del Trabajo consagra en los artículos 23 y 24 los requisitos del contrato de trabajo y la presunción legal de la subordinación cuando se presta de manera personal el servicio, de tal manera que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo ejecuta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien le corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal. (Sobre este tema se puede consultar la sentencia SL2279-2019, Radicación N° 58880.)

En esa dirección y con miras a determinar la naturaleza de la relación entre las partes se debe verificar el conjunto de pruebas, respecto de los cuales al aplicar las reglas de la sana crítica se colige diáfano la *prestación personal* del servicio de la demandante a favor de la convocada a juicio.

En ese orden de ideas y con el objetivo de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se adentrará en el estudio del material probatorio recaudado en el curso de la primera instancia de la siguiente manera:

Se recibió el *interrogatorio de parte a la demandante* quien, en síntesis, señaló que trabajó para la señora Amanda durante 13 años; que suscribió y diligenció el contrato de transacción, que elaboró la certificación que reposa en el expediente para obtener una tarjeta de crédito y que laboraba en el turno de 2:00 pm a 9:00 pm.

También, se escuchó el *interrogatorio de la demandada* quien señaló que conoce a la demandante porque esporádicamente iba a trabajar a la miscelánea, pero no recuerda las fechas, ella asistía 4 días a la semana y

laboraba 4, 5 o 6 horas, atendía público y por esa labor le cancelaba \$3.000 o \$2.500 la hora; finalmente, señaló que suscribió el contrato de transición.

Se escuchó el testimonio de *Yolanda Patricia Velandia* quien señaló que trabajó en la miscelánea de Amanda Lucía, que fue remplazada por la señora Adriana Patricia, quien debía atender al cliente y ser vendedora dentro del horario de 02:00 pm a 09:00 pm y el fin de semana todo el día.

Declaró la señora *Viviana Rocía Roldan*, hermana de la actora, quien señaló que también trabajó para la demandada durante los años 2013 hasta 2017; que Adriana debía atender al público y organizar vitrinas, la actora prestó sus servicios entre el año 2007 hasta el año 2017, la señora Amanda les pagaba por horas y se hacían unos \$700.000 mensuales; afirmó que en la miscelánea había dos turnos, se trabajaba de lunes a viernes; uno de 06:00 am hasta 02:00 pm y el otro de 02:00 pm hasta las 9:30, y los sábados y domingos se rotaban; finalmente, indicó que Amanda era la jefe de su hermana y que dejó de trabajar allá porque vendieron la miscelánea.

Rindió testimonio *Dubeibi Yamile García Sepúlveda* quien señaló que trabajó en la papelería de la demandada, que la actora entró en el año 2007 y que dentro de sus funciones estaban las de atender público, limpiar y ordenar, que debía cumplir un horario de 02:00 pm a 09:00 pm y que la papelería fue vendida en el año 2017.

Finalmente, la señora *Adriana Abril* indicó que también trabajó en la papelería, que la demandante atendía público y manejaba la parte administrativa, cumplía un horario de 2:00pm a 09:00 pm y el fin de semana se rotaban; agregó que les cancelaban por hora y que el promedio mensual ascendía a \$700.000 o \$750.000; finalmente, señaló que la jefa de la actora fue la señora Amanda.

Adicionalmente, se incorporó al expediente la certificación expedida el 30 de mayo de 2017 (f.º 22) en la que se dejó plasmado que la actora labora para la convocada a juicio mediante un contrato de prestación de servicios desde el 2 de mayo de 2007, desempeñando el cargo de administradora con un salario mensual de \$1.500.000.

En ese orden de ideas, se puede colegir que la pasiva no logró derruir la presunción de subordinación que se activó en su contra con las pruebas aportadas al proceso y, en consecuencia, debe declararse que entre las partes existió una relación laboral.

Ahora para determinar los extremos temporales y el salario, es válido recordar respecto de las constancias expedidas por el empleador, que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al indicar, que el contenido de una certificación laboral se debe tener por cierto porque no existe justificación para que un empleador expida documentos que tienen efectos adversos sobre el mismo, lo cual se puede constatar en la Sentencia SL6621-2017 Radicación n.º 49346, que rememora las sentencias SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, y CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, salvo que con las otras pruebas recaudadas se desvirtúen su contenido.

Lo anterior, para precisar que aun cuando la mencionada certificación no fue tachada en la oportunidad procesal correspondiente -artículo 269 del Código General del Proceso-, la Sala no puede pasar por alto que con el material probatorio referido con antelación se logra desvirtuar *el salario* allí reportado, como quiera que las señoras Viviana Rocío Roldan y Natalia Abril, testigos traídas por la parte actora, quienes fueron compañeras de trabajo de aquella, dan cuenta que el salario cancelado a la demandante oscilaba entre \$700.000 o \$750.000 mensuales, guarismo que coincide con el señalado en el hecho 5 de libelo introductorio; en razón a que fue la misma demandante la que señaló en el interrogatorio que elaboró la certificación que reposa en el expediente para obtener una tarjeta de crédito.

En lo que tiene que ver con los extremos de la relación laboral tampoco se puede derivar certeza de la certificación emitida por lo antes expuesto; pero si se puede señalar en cuanto el hito final, que el mismo se puede determinar del “contrato de transición” para el 21 de junio de 2017.

Frente al extremo inicial, del material probatorio recaudado no es posible determinar con certeza la calenda en la que inició la prestación personal del servicio de la demandante para con la encartada, como quiera que las señoras *Viviana Rocía Roldan y Dubeibi Yamile García Sepúlveda* en sus testimonios se limitaron a indicar que la actora comenzó a trabajar en el año 2007, sin que exista otro medio probatorio que haga referencia a este particular, de manera que aplicando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia consistente en que en el caso de que no se conozcan con exactitud los extremos de la relación laboral, pero se conoce el mes o año para el extremo inicial, se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, para este caso, 31 de diciembre de 2007. (SL 3937 de 2021, SL 1181 de 2018) y en esa dirección la Sala declarará que entre las partes existió un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 31 de

diciembre de 2007 hasta el 21 de junio de 2017 en el que la parte actora devengó como salario la suma equivalente al salario mínimo, lo que de entrada da lugar a la improsperidad de las súplicas relacionadas con los reajustes salariales y prestaciones peticionados en la demanda, máxime cuando la parte actora tampoco probó de manera detallada cuales fueron las horas extras y recargos que le deben ser reconocidos, desconociendo de esta manera la máxima establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Dilucidado lo anterior, pasa la Sala a revisar el denominado “CONTRATO DE TRANSICION” en el que se plasmó lo siguiente:

(...)

#### CONTRATO DE TRANSICIÓN

*Contrato de transición que celebran por una parte PATRICIA ROLDAN con cedula de ciudadanía 52928338 por el otro AMANDA GUERRERO con cedula de ciudadanía No 52 621 218 manifestando los contratantes haber acordado celebrar este contrato sujetándose a lo establecen las siguientes declaraciones y clausulas.*

#### DECLARACIONES

*PRIMERA se manifiesta que con fecha 21 DE JUNIO de 2017 la problemática sufrida por parte de la empresa MISCELANEA AMANDA hacia la persona mencionada anteriormente quien asevera que es su intención saldar dicho inconveniente .*

*SEGUNDA la empresa antes mencionada tuvo la necesidad de ser liquidada ya que por cuestiones económicas era muy difícil de seguir contando con los servicios de personal de apoyo*

*TERCERA viéndose que dicha persona fue afectada ya que no se cumplieron con las garantías pactadas al inicio del dicho contrato deciden celebrar este contrato ajustándose a las clausulas siguiente*

#### CLAUSULAS

*PRIMERA por el presente contrato AMANDA GUERRERO queda obligado a pagar la cantidad de 2.000.000.*

*SEGUNDA por este mismo contrato La señora PATRICIA ROLDAN se manifiesta satisfecho de recibir la suma de\* 200.000 y se obliga a desistir de cualquier acción legal que se encuentren ejercitadas en el código sustantivo de trabajo.*

*TERCERA con este contrato se da por terminada esta controversia, sin que exista entre las partes extinguiendo en forma definitiva cualquier acción que pudiere existir en relación a esta problemática (...)*

Así las cosas, tenemos que el artículo 2469 del Código Civil define la transacción como un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. A su turno, el artículo 2470 *ibídem* establece quienes tienen capacidad para transigir, señalando para el efecto que solo puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción y el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo estipula que es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

La jurisprudencia de antaño ha indicado que *“la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas”*.<sup>1</sup>

También ha reiterado que la transacción en materia laboral representa un acuerdo entre empleador y trabajador, donde no media la intervención o aval de la autoridad correspondiente, y que para que surta efectos legales *“solo basta que la manifestación de voluntad se haga en forma consiente y libre de apremio, y no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador”*.<sup>2</sup>

En sentencia con radicado 49792 del 5 julio de 2011 se enseñó que (...) *En efecto, la transacción, como mecanismo o forma de terminación anormal del proceso es sabido, consiste en un contrato, convención o acuerdo mediante el cual las partes extrajudicialmente ponen fin al litigio haciéndose concesiones mutuas y recíprocas. En tal caso, por fuerza del efecto de cosa juzgada que le acompaña, la transacción impide el resurgimiento de la controversia judicial que fue su objeto entre quienes la suscribieron, así como que las obligaciones que de allí surjan pueden demandarse ejecutivamente. Similar predicamento puede hacerse de la transacción extrajudicial que tiene por propósito precaver un litigio futuro. (...)*

---

<sup>1</sup> Sentencia con Radicación n.º 75199 del 2017, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

<sup>2</sup> CSJ SL 4 jun. 2008, rad. 33086.

Bajo ese escenario, conviene precisar que en este caso no se controvierte la nulidad del contrato de transacción por configurarse la existencia de vicios del consentimiento en cabeza de la demandante al momento de suscribir el mencionado documento, aunado a que tampoco se acreditan los vicios, lo cual se deduce en especial por la exposición de la demandante en el interrogatorio de parte quien expuso sobre su participación en la elaboración y suscripción del documento; la inconformidad en el recurso de apelación se centra en que la transacción se refiere a derechos ciertos e indiscutibles.

Sobre este particular aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 283 -2021 explicó:

*(...) El art. 13 del CST establece el carácter de orden público e irrenunciable de los derechos y garantías establecidas por la ley en favor de los trabajadores, sin embargo, ese principio en algunas oportunidades ha sido limitado por la propia ley, en la medida en que creó algunas excepciones para su aplicación, para darle cabida a la conciliación y a la transacción de derechos laborales inciertos y discutibles como una forma alternativa de solucionar posibles controversias judiciales, prohibiéndolas respecto de aquellos.*

*Así se pronunció la Sala en la sentencia CSJ SL16798-2015:*

*[...]*

*Una interpretación armónica de la norma en cita y del art. 13 del C.S.T. permite afirmar que, si bien los derechos establecidos en las disposiciones laborales son mínimos y, por regla general, irrenunciables, también lo es que existen eventos excepcionales en los cuales se ofrece la posibilidad de que puedan ser objeto de dimisión, disposición o elección. Lo cual es enteramente entendible en la medida que, si bien es cierto, el legislador con sujeción a la Carta Política tiene un amplio margen para establecer los beneficios mínimos de los trabajadores, también lo es que, goza de libertad para establecer restricciones, excepciones y condicionamientos a los mismos, así como alternativas o niveles de protección de un determinado derecho, a fin de garantizar su racionalidad en las relaciones del trabajo.*

*Sobre la noción de derecho cierto, dijo esta corporación en la decisión CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 32051:*

*Al respecto, se comienza por recordar que esta Sala de la Corte ha explicado que "... el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una*

*conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales” (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332).*

En esa dirección, considera la Sala que le asiste parcialmente razón al recurrente, en cuanto señala que la transacción suscrita por las partes abarcó derechos ciertos e indiscutibles, los que en este caso particular se circunscriben *exclusivamente* a los aportes pensionales, pero no cobijan al restante de las pretensiones incoadas en la demanda, por las razones que pasan a exponerse:

- i) Las partes de consuno señalaron que el único valor adeudado por la señora Amanda Lucía Guerrero Cantor a la demandante, producto de la relación contractual que existió entre ellas, ascendía a la suma de \$2.000.000, situación que encuentra respaldo probatorio en el dicho de la señora Viviana Rocía Roldán – hermana de la actora-, quien señaló que Adriana tenía deudas con Amanda debido a que aquella le prestaba la tarjeta de crédito para que comprara cosas y luego se las descontaba del sueldo y por eso tiene entendido que su hermana incluso le “salía a deber antes más” a la señora Amanda Lucía.
- ii) También se aprecia que la señora demandante recibió la demandada la suma de \$200.000.
- iii) Igualmente, previeron que la suscripción de dicho contrato daría por terminada la controversia, extinguiendo de forma definitiva cualquier acción que pudiera existir en relación a esa problemática.

Así entonces, la Sala determina la validez de la transacción objeto de análisis, al no estarse en presencia de derechos ciertos e indiscutibles, lo que de contera da lugar a la configuración de la institución de la cosa juzgada, por lo que la parte actora debía promover, no un proceso ordinario con miras obtener el pago de la obligación insoluta, en caso que se adeudara algún valor, sino un juicio de naturaleza ejecutiva, ante el incumplimiento en que incurrió la encartada frente al no pago de la suma mencionada en la transacción que ocupa la atención de la Sala.

Ahora bien, en lo que hace referencia al pago de las indemnizaciones por no consignación de cesantía, moratoria y por despido sin justa causa, es de anotar que también se predica la configuración de la excepción de cosa juzgada, como quiera que las partes también transigieron el asunto objeto de debate en esta instancia, así:

*(...) con este contrato se da por terminada esta controversia, sin que exista entre las partes extinguiendo en forma definitiva cualquier acción que pudiere existir en relación a esta problemática (...), lo cual se insiste no es un derecho cierto e indiscutible, al no existir certeza de los hechos que configuran las indemnizaciones reclamadas al no reconocerse las mismas por una aplicación objetiva de las normas que las consagran.*

En otro giro, como se advirtiera precedentemente, la transacción celebrada entre las partes no cobija lo relacionado con los aportes a la seguridad social en pensiones, si se tiene en cuenta que se trata de una prerrogativa de carácter irrenunciable, sumado a que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 dispone la obligatoriedad de la afiliación al sistema general de pensiones de todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo y el artículo 17 *Ibidem* previene sobre la obligatoriedad de las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y los empleadores durante la vigencia de la relación laboral con base en el salario que devenguen.

Por ello, la Sala debe acotar que la solución de las obligaciones de seguridad social no está supeditada al arbitrio del empleador, ni se constituyen en una opción para satisfacerlas, pues del carácter de irrenunciabilidad de la misma se deriva su obligatoriedad, lo cual implica, que salvo los casos taxativamente señalados en la ley, no puede el empleador abstenerse de cumplirlas, de manera que la demandada se encuentra obligada a pagar los aportes a pensión por los tiempos que se mantuvo vigente la relación laboral, esto es, por el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2007 hasta el 21 de junio de 2017 teniendo en cuenta que la actora devengó

como salario la suma equivalente al salario mínimo legal vigente para cada anualidad.

En ese orden de ideas, la demandada Amanda Lucia Guerrero Cantor se encuentra obligada a pagar los aportes a pensión por el periodo referido en el fondo que seleccione la gestora, previo al cálculo actuarial que realice la respectiva entidad.

La conclusión anterior, encuentra respaldo en la sentencia SL2944-2016, Radicación No 42989 del 9 de marzo de 2016 donde se indicó (...) *Igualmente, se debe advertir que esta Sala de la Corte ha sostenido que, respecto de pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, «...las omisiones del empleador en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, deben tener como respuesta el reconocimiento del tiempo servido, como tiempo cotizado, por la entidad de seguridad social respectiva, con el correlativo cobro al empleador de los lapsos omitidos, a través de cálculo actuarial.» (CSJ SL14388-2015). (...).*

Dadas las anteriores consideraciones se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la existencia de la relación laboral deprecada en el libelo introductorio y, como consecuencia de ello, condenar a la demandada a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes a pensión por el periodo atrás referido.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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: REVOCAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2022 por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá para en su lugar: **DECLARAR** que entre la señora ADRIANA PATRICIA ROLDON OSORIO y AMANDA LUCIA GUERRERO CANTOR existió una relación laboral por el periodo comprendido entre el entre el 31 de diciembre de 2007 hasta el hasta el 21 de junio de 2017 interregno en el cual la actora devengó como salario la suma equivalente al mínimo legal vigente para cada anualidad.

**CONDENAR** a la señora **AMANDA LUCIA GUERRERO CANTOR** a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2007 hasta el hasta el 21 de junio de 2017 a satisfacción del fondo o administradora pensional que escoja la demandante considerando como salario devengado el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2022 por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá para en su lugar **DECLARAR** probada **PARCIALMENTE** la excepción denominada transacción propuesta por la parte demanda AMANDA LUCIA GUERRERO CANTOR.

**TERCERO: REVOCAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2022 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá para en su lugar **ABSOLVER** a la parte demandante de las costas del proceso.

**CUARTO:** sin **COSTAS** en esta instancia, las de primera instancia a cargo de la parte demandada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** VICTOR HUGO OSORIO CARVAJAL

**DEMANDADO:** GRUPO MIS S.A.S.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 027 2019 00091 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de marzo de 2022 por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, que inició el 24 de abril de 2015, y en el que desempeñó el cargo de director de Recursos Humanos, devengó como salario la suma de \$2.800.000; que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y sin cancelar la indemnización correspondiente; que cumplía un horario de lunes a viernes de 08:00 am a 5:00 pm y los sábados de 08:00 am a 12:00 m; y que los pagos que recibían bajo la denominación de gastos de representación constituían salario; para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a reajustar las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a

la seguridad social en pensión, a la sanción por no consignación de las cesantías, al pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, la indemnización moratoria, la indexación y las costas y gastos del proceso. (página 6-9 archivo 01)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el 24 de abril de 2015 suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año para desempeñar el cargo de director de recursos humanos, devengó un salario de \$2.800.000; que debía cumplir un horario de lunes a viernes de 08:00 am a 05:00 pm y los domingos de 08:00 am a 12:m; que el día 22 de mayo de 2017, la demandada dio por terminado el contrato, sin justa causa; indicó que la encartada le liquidó sus prestaciones sociales y pagó los aportes a la seguridad social teniendo en cuenta un salario de \$1.000.000, desconociendo que el verdadero salario ascendía a \$2.800.000; explicó que quincenalmente le era cancelado el sueldo, auxilio de transporte y gastos de representación por valor de \$893.430 (página 4-6 archivo 01)

La demandada se opuso a todas y cada una de las súplicas con sustento en que el demandante recibió la remuneración acorde a la labor que desarrollaba en la empresa, así pues, entre el 24 de abril de 2015 hasta el 30 de junio de 2016, el actor se desempeñó el cargo de programador de horarios, devengando el salario mínimo legal mensual vigente; y entre el 1 de julio de 2016 hasta el 22 de mayo de 2017 desempeñó el cargo de director de recursos humanos con un salario de \$1.000.000.

Señaló que la base salarial pretendida en la demanda resulta equivocada, toda vez que se solicita la inclusión de conceptos tales como gastos de representación y auxilio de transporte, que no tienen connotación salarial.

Propuso como excepciones las que denominó como prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, compensación, improcedencia de doble pago por el mismo concepto y tiempo, falta de título y causa en el demandante, pago, temeridad del demandante, enriquecimiento sin justa causa y la genérica. (página 117—146 archivo 01)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de marzo de 2022 condenó a la demandada a pagar al señor VÍCTOR HUGO OSORIO CARVAJAL las diferencias en los pagos efectuados por concepto de prestaciones sociales y vacaciones e, igualmente, la

condenó a re liquidar los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones desde el 24 de abril de 2015 al 22 de mayo de 2017, al igual que el pago de la indemnización moratoria.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la demandada presentó recurso de apelación con sustento en que la prueba recaudada permite colegir que el auxilio salarial de recreación no es constitutivo de trabajo, sumado a que no se puede desconocer que el actor desempeñó el cargo de director de talento humano y que debido a su relación familiar con la abogada jurídica de la empresa tenía injerencia y conocimiento sobre los esquemas salariales y no salariales, además la empresa demandada actuó bajo el marco de la buena fe.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones finales.

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si hay lugar a la declaratoria de que el beneficio extra legal denominado “auxilio no salarial recreación” o también llamado de “gastos de representación” recibido por el demandante constituye salario, consecuentemente, de salir avante tal pretensión, se estudiará si hay lugar a la condena por indemnización moratoria.

#### **Caso concreto:**

No existe controversia entre las partes en punto a la naturaleza del contrato de trabajo suscrito entre las partes, ni sus extremos temporales, al igual que los cargos desempeñados por el actor a lo largo de la vinculación que existió entre aquellas, aunado a que no fue objeto de reproche en el recurso de alzada ninguna de estas circunstancias en particular.

La controversia del presente asunto se circunscribe en establecer si el denominado “auxilio no salarial recreación” o también llamado de “gastos de representación” recibido por el demandante constituye salario, con la consecuencia de acceder a la reliquidación ordenada por el A-Quo al igual que la indemnización moratoria.

Es así como, resulta pertinente examinar todo el caudal probatorio que se ha incorporado al proceso, con miras a dilucidar la controversia jurídica planteada:

### **Archivo 01**

En la página 30 a 32, reposa el contrato de trabajo presentado por el demandante.

En la página 33, obra la certificación laboral en la que se señala que el actor desempeña el cargo de director de recursos humanos desde el 1 de julio de 2016 con una asignación mensual de \$1.000.000.

En las páginas 34 a 75, milita los desprendibles de nómina allegados por el accionante.

En la página 165, se lee la constancia de pérdida de documentos y/o elementos, emitida por la Policía Nacional en la que se reportó el extravío del contrato de trabajo, al igual que el pacto de exclusión salarial, y la cláusula de exclusividad que suscribieron las partes.

En la página 179-181, obra copia del modelo de contrato de trabajo que manejaba la empresa demandada para la fecha en que se dio la vinculación del actor.

En el archivo 05, se encuentran los comprobantes de nómina aportados al proceso por la encartada.

De otro lado se *recibió el interrogatorio de parte a la representante legal* quien en síntesis señaló que el demandante ingresó como programador de honorarios, para luego, en el año 2017 desempeñar el cargo de director de recursos humanos y, finalmente, el de director responsable del área de publicidad; adicionalmente, explicó que los comprobantes de nómina eran enviados al correo electrónico del actor sin firma y sin sello; que el salario del actor era un básico más gastos de representación de carácter no salarial, pago que se hacía para que cumpliera las funciones asignadas; explicó que el señor Osorio Carvajal como programador de horarios era responsable de la administración de todo el personal de Bogotá, debía hacer la programación, elaborar las mallas indicando que días trabajaba el personal, que días descansaba, si había ausencias, solicitaba y adelantaba los procesos disciplinarios correspondientes, reportaba novedades de

incapacidades, todo lo que tuviese relación con la administración del personal de la cadena de restaurantes para la ciudad de Bogotá; mientras que como director de recursos humanos tenía bajo su mando todo lo que tenía que ver con la administración del personal a nivel nacional, validaba y ejecutaba procesos de selección, asuntos de nómina, procesos disciplinarios, todo lo que tuviera que ver con la administración del personal en la gestión de talento humano; explicó respecto de los gastos de representación que cuando se contrató al señor Víctor Hugo se le aclararon las condiciones, se le explicó que como programador de personal que es a lo que hoy se le llama jefe de personal debía dirigirse y visitar los puntos, inspeccionar lo que tenía que ver con la administración del personal, el cumplimiento de horarios, en ese momento, el actor no tenía una oficina física pues la misma eran los puntos de venta, el señor Víctor Hugo permanentemente estaba al servicio de los puntos de venta y por eso salía continuamente, solo debía reportar a la oficina principal un día a la semana y de resto estaba afuera, cumpliendo con las labores, revisando e inspeccionando temas de personal, ese beneficio quedó debidamente pactado y consignado en acuerdo no salarial y en el contrato, documentos que se extraviaron y sobre los cuales se formuló la correspondiente denuncia; agregó que cuando el demandante se desempeñó como director de recursos humanos, sus funciones ya no solo se trataban de Bogotá, sino que tenía incidencia de carácter nacional, por lo que debía desplazarse a las diferentes regionales a visitar y hacer seguimiento a que todas las políticas de talento humano se cumplieran y esa era una función que debía inspeccionar no solo la ciudad de Bogotá sino que tenía que ir a las demás regionales como eje cafetero, Valle, Tolima y Villavicencio.

A su turno, el *demandante en su interrogatorio* refirió que ingresó el 24 de abril de 2015 para desempeñar el cargo de programador de horario devengando un salario de \$1.000.000 más unas variaciones denominadas rodamiento 1 y 2; agregó que en junio de 2016 fue promovido al cargo de director de recursos humanos hasta mayo de 2017, para ese interregno pactó con el señor Lucas una remuneración de \$2.800.000, pero en las nóminas seguía reportándose como salario la suma de \$1.000.000; mencionó que la señora Diana Elizabeth Carrero era la abogada jurídica de la demandada y también su prima, sin embargo, con ella no trataba temas relacionados con esquemas salariales, solamente se comunicaba para establecer cómo debía proceder con los empleados en caso de sanciones; que nunca objetó la forma que le pagaban su remuneración porque eso fue lo acordado con los dueños.

Como prueba testimonial, se escuchó al señor *David Prada* quien relató que el actor ingresó a la demandada como auxiliar de horarios devengando un salario mínimo que no hizo entrevista porque la prima de él era la abogada jurídica de la demanda y por eso entró directamente; indicó que el señor Victor Hugo también desempeñó el cargo de director de talento humano y de diseño; informó que al señor actor además del salario se le cancelaban gastos de representación para los viajes que tenía que realizar en representación de la compañía y para sus gastos personales en caso de que sobrara algo de ese dinero; indicó que como director de talento humano debía reunirse con otros supervisores, en diferentes zonas regionales, por ejemplo le consta que se desplazó a Cali, a Medellín y a Villavicencio.

La señora *Yuri Fajardo* en su testimonio indicó que conoce al actor porque trabajó con él, fue ella la persona que elaboró e imprimió el contrato de trabajo del actor, documento que fue suscrito por él; explicó que Osorio Carvajal ingresó a desempeñar el cargo de programador de horarios devengando un salario mínimo; que las carpetas de los empleados estaban a cargo de una abogada externa que se encargaba del área jurídica; aseguró que el contrato aportado por el actor no fue el que ella elaboró porque ni el cargo, ni el salario allí reportado coinciden con plasmado en el año 2015; además los contratos no se imprimían con el logo de la empresa y tampoco se les podía sello; agregó que el demandante también desempeñó el cargo de director de talento humano y luego trabajó en el departamento de publicidad y diseño; también relató que al señor Víctor Hugo además del salario recibía un dinero extra que se llamaba gastos de representación cuya finalidad era que el actor pudiera cubrir algunos gastos referentes a su labor, podía ser alguna invitación a un cliente, o cubrir sus viajes o transporte; finalmente, dijo que la abogada jurídica de la empresa era la prima del señor Osorio que era ella quien definía que parte era salarial y que no lo era.

Finalmente, *Clara Iveth Gómez* relató que el demandante ingresó a trabajar para la demandada en el cargo de programador de horarios, por lo que debía estar por toda la ciudad revisando punto a punto el personal que colaboraba en la empresa, y por esa razón se le asignaron unos gastos de representación con los cuales debía cubrir los transportes adicionales que realizaba, era para desplazamientos y comidas y lo que le sobraba los podía utilizar para temas de recreación, para esa época el actor devengaba un salario mínimo legal mensual vigente; agregó que Diana Carrero era la abogada jurídica de la demandada y también la prima del actor, el demandante siempre tuvo contacto con la abogada porque era la persona que lo asesoraba en todos los temas.

Decantado lo anterior, comienza la Sala por recordar que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que no constituye salario lo que recibe el trabajador en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, tampoco los beneficios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie.

Sobre la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que corresponde al trabajador acreditar que el pago se realizaba de manera constante y habitual; mientras que el empleador deberá demostrar que dichas erogaciones no tienen la finalidad de retribuir los servicios de su trabajador, sino que se encontraban destinados para el cabal desempeño de sus funciones.

En reciente sentencia, el tribunal máximo de cierre explicó<sup>1</sup>:

*Inicia la Sala por precisar que, conforme al precedente de la Corporación, «el empleador [...] tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018 y Sl 986-2021)».*

*Luego al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual y el empleador quien tiene la carga de la prueba de demostrar lo contrario. Señala el precedente que:*

*Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago*

---

<sup>1</sup> SL 4313-2021

*efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)*

*Es así como si el demandante acredita que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le corresponde demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario (CSJ SL986-2021).*

Bajo el anterior contexto, se tiene las siguientes conclusiones:

- i) está probado tanto con los interrogatorios de parte como con la prueba testimonial que el demandante en el año 2015 inició a laborar para la demandada en el cargo de programador de horarios; posteriormente, en el año 2016 desempeñó el cargo de director de recursos humanos; y finalmente, en el año 2017 el cargo de director de publicidad.
- ii) Respecto del contrato de trabajo que obra en las páginas 30-32 del archivo 01, la demandada desde el mismo momento en que contestó la demanda desconoció dicho documento; sumado a que la deponte Yuri Catherine Fajardo Álvarez informó que fue la persona que elaboró el contrato del demandante, manifestó en su declaración que el documento aportado por el actor no correspondía al que ella realizó en el año 2015, de un lado, porque el cargo allí registrado no fue para el que se contrató al señor Osorio al momento de ingresar a laborar; dado que fue contratado como programador de horarios; y de otro, porque el salario allí registrado tampoco corresponde a la realidad en tanto se había pactado el mínimo legal mensual vigente, sumado a que los contratos que se celebraron para esa época no se imprimieron con el logo de la empresa y tampoco se le ponía el sello, de manera que esta Sala al igual que lo hizo el A-Quo le resta todo valor probatorio, al resultar evidente que la mencionada instrumental no corresponde al que suscribieron las partes.
- iii) Acreditado está que la convocada a juicio no cuenta con el contrato de trabajo, al igual que el pacto de exclusión salarial, y la cláusula de exclusividad que suscribieron las partes, por haberse extraviado dichos documentos, como se corrobora en la página 165 del archivo 001 donde reposa la constancia de pérdida de documentos y/o elementos, emitida por la Policía Nacional.

- iv) Los deponentes al unísono explicaron que el pago recibido por el actor denominado gastos de representación, tenía como fin último que el demandante con ocasión a los cargos desempeñados en la empresa, esto es, como programador de horarios y jefe de recurso humanos y de publicidad, se pudiera movilizar por los puntos de venta, para supervisar e inspeccionar todo lo relacionado con el personal de la empresa, no solo en Bogotá sino a nivel nacional, es decir para cubrir los gastos de los viajes, y que en caso que existir algún excedente en el valor reconocido el señor Osorio Carvajal no debía restituirlo y podía disfrutarlo para temas de tipo recreativo.
- v) Al cotejar los desprendibles de nómina aportados por el extremo activo (pag 34- 74 archivo 01) con los allegados por la convocada a juicio (archivo 05), evidencia la Sala que en los primeros se señala que el actor desempeñó el cargo de “PROGRAMADOR DE HORARIOS”, “DIRECCION DE RRHH” y “DISEÑADOR (PUBLICISTA)” y además devengaba los siguientes conceptos “SUELDO”, “AUXILIO DE TRANSPORTE” y “GASTOS DE REPRESENTACION”, al paso que en los segundos, se observa que el actor siempre desempeñó el cargo de DISEÑADOR (PUBLICISTA) y que devengaba los siguientes rubros “SUELDO”, “AUXILIO DE TRANSPORTE” y “AUX NO SALARIAL RECREACION”, lo que en principio denota una contradicción en la información registrada en dichas documentales.

Sin embargo, esta aparente contradicción se resuelve con lo explicado por la representante legal de la demandada, quien en su interrogatorio de parte relató que *“lo que sucede es que el software que nosotros manejamos para nómina, que se llama software “ELISA” es un software que, al cambio de cargo, cambia la historia o la totalidad de los desprendibles y no guarda el record de cargo a cargo, pero es la configuración que tiene el software.”*

Y Más adelante señaló que *“las actualizaciones que se realicen en el sistema afectan incluso los desprendibles de los empleados retirados. Entonces actualizaciones, modificaciones o novedades o nuevas cosas que le implementemos al sistema, por ejemplo, hoy se van a ver reflejados también en los desprendibles de los trabajadores ya retirados.”*, lo que de suyo explica porque todos los deponentes al unísono hicieron referencia a que el demandante

devengaba “*gastos de representación*”, mas no “*auxilio no salarial de recreación*”

- vi) Al tener en cuenta las anteriores características, el pago denominado “gastos de representación” o como es llamado en los actuales desprendibles de nómina “auxilio no salarial de recreación”, se concluye que es un pago no constitutivo de salario de los consagrados en el artículo 128 del CST, que por demás está expresamente consagrado en dicho articulado, en la medida que si bien es cierto fue recibido de manera periódica, no menos cierto es que el mismo no fue percibido como contraprestación directa del servicio, pues quedó acreditado con la valoración en conjunto de las pruebas allegadas al proceso que tal emolumento era reconocido al demandante para desempeñar a cabalidad sus funciones, esto es, para los gastos de transporte para visitar las distintas dependencias de la entidad inicialmente en Bogotá y posteriormente en otras ciudades del país.
- vii) Cabe anotar que, si bien es cierto, el valor reconocido por la demandada por este concepto era superior al salario devengado por el demandante, es de anotar, que dicha situación obedecía a los desplazamientos que aquel debía realizar, pues al desempeñar el cargo de director de recursos humanos los mismos ya no solo se realizaban en Bogotá sino en diferentes ciudades del país, como Cali, Medellín o Villavicencio; según lo expuesto por los testigos, por lo que no extraño que el valor de dichos desplazamientos pudieran superar el salario pactado.

Bajo ese panorama, al establecerse el carácter no salarial de los emolumentos antes citados, no procede la re-liquidación de las condenas irrogadas por el A-Quo, ni la indemnización moratoria, en razón a que lo accesorio corre la suerte de lo principal, y, en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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: REVOCAR** la sentencia proferida el 24 de marzo de 2022 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones incoadas por el señor VICTOR HUGO OSORIO CARVAJAL, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia, las de primera instancia a cargo de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ROSARIO MONROY FIERRO, DAYANA ROSARIO MORENO MONROY Y LINA MARGARITA MORENO MONROY

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ESPERANZA DUQUE ARIAS

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 029 2019 00122 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2021, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

### **ANTECEDENTES**

La parte actora pretende que se declare que Colpensiones actuó de mala fe al negarles la solicitud pensional mediante Resolución n° 029694 del 4 de julio de 2007, y concederla a la señora Esperanza Duque Arias a través de la Resolución 024749 del 19 de agosto de 2010, para que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a reconocerles y pagarles la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JUAN MANUEL MORENO PEÑA, causante, en un 100%, desde el 18 de mayo de 2005 debidamente indexada, al igual que el pago de intereses moratorios y las costas del proceso (f.° 31-32)

Sustentó las pretensiones en que el señor Juan Manuel Moreno Peña (q.e.p.d) falleció el 18 de mayo de 1996 (sic); fue el compañero permanente de Rosario Monroy Fierro y padre de Lina Margarita Moreno Monroy y Dayana Rosario Moreno Monroy; que mediante Resolución 035118 del 23 de noviembre de 2010 el otrora ISS reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora Esperanza Duque Arias sin fundamento alguno; agregaron que en dicho acto administrativo se reconoció el derecho a Lina Margarita pero se dejó en suspenso hasta que acreditara escolaridad; que el 6 de mayo de 2011, Lina solicitó le fuera cancelada la prestación sin que obtuviera respuesta, razón por la cual promovió acción de tutela, en razón a ello, la demandada mediante Resolución 133224 del 20 de septiembre de 2011, ordenó incluir en nómina del mes de octubre de 2011 las mesadas adeudadas, sin embargo, el dinero no fue cancelado; indicaron que ante esa situación, Lina Margarita presentó nueva solicitud, misma que fue negada a través de la Resolución 324187 del 28 de noviembre de 2013 y confirmada en sede de apelación con la resolución 109165 del 19 de abril de 2016 (f.º 31-33).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones, al señalar que, la parte actora no acreditó los requisitos para ser beneficiarias de la pensión de sobreviviente, así como tampoco procede el reconocimiento en cuanto la pensión ya fue reconocida a la señora Esperanza Duque Arias.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, buena fe, declaratoria de otras excepciones, prescripción y la genérica. (f.º 73-79)

A su turno, la señora ESPERANZA DUQUE ARIAS mediante escrito que corre a folio 88 a 94, solicitó se declare probada la excepción de prescripción.

Además, se opuso a todas y cada una de las pretensiones por cuanto la acción no se efectuó dentro del término de ley.

Propuso como excepciones las de inexistencia de capacidad jurídico legal y obrar para ejercer la presente acción ordinaria que se demanda, improcedencia de la acción ordinaria por el no agotamiento de la vía contencioso administrativo- (f.º 153-162 y 164-165)

### **DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 2 de diciembre de 2021 absolvió a Colpensiones de las pretensiones formuladas en su contra.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente indicando que i) los testimonios con los que se acreditó que la señora Esperanza Duque Arias tiene derecho a la pensión de sobreviviente no permiten arribar a esa conclusión, ii) la prueba documental en especial el acta de conciliación n.º 72 llevada a cabo ante el centro de conciliación de la Personería de Bogotá, da cuenta que la demandante fue compañera del causante y, por tanto, tiene derecho a la prestación solicitada.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones de instancia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la demandante Rosario Monroy Fierro y la señora Esperanza Duque Arias tienen derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor JUAN MANUEL MORENO PEÑA.

### **DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

#### **Elementos de prueba relevantes**

- A folio 2, registro civil de defunción que da cuenta que el señor Moreno falleció el 18 de mayo de 2005.
- A folios 22, declaración extra juicio rendida por el causante.
- A folio 23 póliza exequial.
- A folio 25-26, acta de conciliación llevada a cabo ante el centro de conciliación de la Personería de Bogotá.
- A folio 97 -105, resolución 024749 del 19 de agosto de 2010.
- A folio 142 formulario de vinculación al ISS.
- A folio 143-146, declaraciones de renta para los años 2002-2004.
- A folio 147 a 152, sentencia proferida por el Juzgado de Familia de Soacha dentro del proceso de aumento de cuota alimentaria adelantado por la demandante contra el causante.
- Interrogatorios de parte.

- Testimonios de Ana Bertha Heredia Bernal, Rosario Monroy Fierro, Fanny Aidee Moreno Amortegui, Nohora Rosario Rodríguez y German Cortes Mahecha.

### **Caso concreto:**

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, son las sentencias SL 1001 de 2021, SL 4852 de 2020 y como en el caso bajo examen el afiliado falleció el 18 de mayo de 2005 (f.º2), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

En el presente caso no es objeto de controversia que el señor Juan Manuel Moreno Peña dejó causada la pensión de sobrevivientes, al punto que la misma fue reconocida a la señora Esperanza Duque Arias, en calidad de compañera permanente, y a Lina Margarita Moreno Monroy, como hija del causante, mediante Resolución n.º 024749 del 189 de agosto de 2010.

De otro lado, la juez de primera instancia en sus consideraciones encontró que la señora Esperanza Duque Arias logró acreditar su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, supuesto que no encontró probado frente a la señora Rosario Monroy Fierro, por lo que resolvió absolver a la demandada de las pretensiones formuladas por esta última.

En cuanto a las pretensiones elevadas por Lina Margarita y Dayana Monroy Moreno, la juez de primera instancia también concluyó que no acreditaron los requisitos para acceder a la pensión durante los periodos que reclamaron en la demanda, como quiera que no aportaron las certificaciones de estudio, sin que contra esa decisión el apoderado de la parte actora efectuara algún tipo de consideración.

Lo que si le mereció reparo fue la conclusión a la que arribó el A-Quo consistente, en que, de un lado, la demandante no acreditó su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor Moreno Peña, y de otro que la señora Esperanza Duque Arias sí cumplió con dicha carga.

Dilucidado lo anterior, la Sala inicia por recordar que la Corte Suprema en sentencia con radicación 45779 del 25 de abril 2018 señaló que *“Si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no regula la situación relativa a la convivencia simultánea con dos o más compañeros (as) permanentes, la Sala, soportada en un juicio analógico, ha defendido la tesis de que también*

*en esta hipótesis se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre los (as) compañeros (as).”*

En esa dirección, como primera medida se determinará si la demandante tiene derecho al reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, advirtiendo desde ya que la razón no está del lado del recurrente, pues al revisar el material probatorio se encuentra lo siguiente:

Como prueba documental trajo al proceso declaración extra juicio realizada por el causante a la edad de 41 años, en la que dejó constancia que desde hacía 15 años convivía en unión libre con la demandante, sin embargo, dicha prueba no acredita que la demandante hiciera vida con el afiliado para el momento del fallecimiento acaecido el 18 de mayo de 2005, en la medida que revisado el expediente administrativo, se puede concluir que la misma fue rendida en el año 1996, dado que el señor Moreno Peña nació el 5 de enero de 1955.

Igualmente, se incorporó la póliza Los Olivos n.º 28 91020001203 en la que se registra como fecha de afiliación inicial el 31 de enero de 2000 y en ella se reportó como beneficiaria de la misma a la señora Duque Arias Esperanza en calidad de cónyuge del señor Juan Manuel, y aun cuando no se desconoce que en el mentado documento se observa que la demandante fue quien solicitó los servicios contratados, es de anotar que esa situación no logra desvirtuar que por lo menos desde enero del año 2000 la demandante no hacía parte del núcleo familiar del causante, al punto que no fue incluida por aquel como beneficiaria de dicha póliza.

El documento que corre a folio 24, denominado “solicitud de Auxilio Funerario”, no acredita la convivencia de la demandante con el señor Juan Manuel al momento de la muerte.

De otro lado, a folio 25-26 reposa acta de conciliación n.º 72 suscrita por las demandantes y la señora Esperanza Duque Arias el 31 de julio de 2006 ante el centro de conciliación de la Personería de Bogotá en las que acordaron que:

*(...) PRIMERA. - Los dineros que en vida aportara y ahorrara el señor JUAN MANUEL MORENO PAEÑA en el FONDO DE EMPLEADOS DE LA PERSONARIA DE BOGOTA- FEPERBO se distribuyen de la siguiente manera: Un cincuenta (50%) a favor de DAYANA ROSARIO MORENO MONROY y LINA MARGARITA MORENO MONROY hijas del fallecido y el otro cincuenta (50%) así: Veinticinco (25%) para ROSARIO MONROY FIERRO y veinticinco (25%) para ESPERANZA DUQUE ARIAS, compañeras del causante.*

*TERCERA. - Las señoras ROSARIO MONROY FIERRO y ESPERANZA DUQUE ARIAS, manifiestan que fueron compañeras permanentes del señor JUAN MANUEL MORENO PEÑA (Q.E.P.D) y que la disposición del haber patrimonial en el caso particular de los aportes lo aceptan libre, voluntaria y espontáneamente. (...)*

Sobre el particular encuentra la Sala que este documento de manera alguna puede acreditar la tesis de la parte actora, en la medida que i) de su contenido no es posible colegir que la pareja conviviera para el momento del deceso del afiliado; ii) pese a que se señala que la demandante fue compañera permanente del señor Moreno Peña, de dicha afirmación no se logra tan siquiera inferir la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte; iii) lo que se observa de dicha instrumental es el consenso al que llegaron las reclamantes para distribuir los dineros ahorrados por el causante en el Fondo de empleados de la Personería, que no, la presencia de una verdadera comunidad de vida entre la pareja y iv) en gracia de discusión, debe recordarse que la pensión de sobrevivientes al ser un derecho cierto e indiscutible, no es susceptible de conciliación, ni transacción, así lo expresó la sentencia SL 1594 de 2020 que rememoró la sentencia CSJ SL 1984-2019, en la que enseñó: “*Así las cosas, acertó el tribunal al declarar la ineficiencia e inaplicabilidad del acta de conciliación suscrita entre las partes, pues contrario a lo aseverado por la censura, la sustitución pensional reclamada por la actora se constituye en un derecho cierto e indiscutible, y por ende no podía ser objeto de conciliación por las partes*”, por manera que no es posible extrapolar el acuerdo al que llegaron las señoras Monroy Fierro y Duque Arias a este asunto, máxime cuando en otrora oportunidad la convocada a juicio, esto es, Colpensiones, ni siquiera hizo parte del mismo, porque recuérdese que se trató de una conciliación respecto de los ahorros que el afiliado tenía en el mencionado Fondo de empleados de la Personería de Bogotá, mas no la pensión que ocupa la atención de la Sala, que en todo caso, como ya se dijo no es susceptible de conciliación.

En otro giro, se escuchó a la *demandante en interrogatorio* de parte quien señaló que conoció a su compañero en el año 1987, que en ese mismo año comenzó la convivencia, misma que perduró hasta el momento de la muerte del señor Moreno Peña; agregó que, aunque tenía diferencias con Juan Manuel la relación nunca terminó, siempre fueron pareja; finalmente, señaló que no le consta que el causante tuviera una relación con Esperanza y que el proceso de alimentos que inició en contra del afiliado tampoco afectó su relación.

En este punto, encuentra la Sala, una evidente contradicción entre el dicho de la demandante y los medios probatorios referidos, pues de estos últimos, al igual que de los aportados por la tercera ad excludendum, como se verá más adelante, emerge con claridad suficiente: i) que la actora no convivía con el causante para el momento de su fallecimiento, y ii) que no existía ningún tipo de relación sentimental entre Juan Manuel Moreno Peña y Rosario Monroy, al punto que el causante por lo menos desde enero del año 2000 (f-° 23) sostenía una relación con vocación de permanencia con la señora Esperanza, situación que por demás era conocida por la demandante.

De igual manera, se escuchó la declaración de *Dayana Rosario Moreno Monroy* quien, en síntesis, dijo que el causante era su padre, que no sabe si él tuvo alguna convivencia con la señora Esperanza, que ella convivía con su madre y su hermana, aunque su papá iba todas las noches a la casa y algunos días se quedaba allá, porque toda la ropa de él estaba en Sibaté, versión que de entrada contradice el dicho de la propia demandante, en cuanto señaló que la convivencia con su compañero perduró hasta el día de su fallecimiento.

Así las cosas, de las pruebas analizadas y que fueron aportadas por la parte actora, no es posible concluir que la demandante tenga derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada, conclusión que se reafirma con las instrumentales allegadas al proceso por la señora Esperanza Duque Arias que, contrario a lo sostenido por el recurrente, acreditan fehacientemente su derecho a sustituir la pensión que dejó causada el señor Moreno Peña por lo siguiente:

A folio 142, reposa formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones en el que se observa que el afiliado incluyó como sus beneficiarias a sus dos hijas hoy demandantes, al igual que a la señora Esperanza Duque Arias; igualmente a folios 143 a 146 militan copias de las declaraciones juramentadas de bienes y rentas realizadas por el causante durante los años 2002 – 2004, en las que se dejó constancia que para esas calendas contaba con sociedad conyugal o de hecho vigente con la señora Esperanza Duque Arias.

Cobra relevancia la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2002, por el Juzgado de Familia de Soacha dentro del proceso de aumento de cuota alimentaria adelantado por la demandante en contra el causante, en el que se dejaron sentadas las siguientes afirmaciones:

- (...) Interrogatorio de parte que absuelve el señor JUAN MANUEL MORENO PEÑA, afirma que lo que ocurre es que la demandante convive con otras personas razón por la cual el dinero no le alcanza (...)

(...) Actualmente convive en unión libre con ESPERANZA DUQUE quien depende económicamente de él (...)

- (...) La señora ROSARIO MONROY FIERRO, al responder interrogatorio, manifestó (...) Que la vivienda que ocupa con sus hijas es arrendada (...) (...) Que son propietarios con el demandado de una casa en Sibaté, pero de la cual no devenga nada porque la utiliza el demandado para vivir con su compañera. (...)
- (...) Testimonio que rinde DAYANA ROSARIO MORENO MONROY (...) Su padre paga la cuota del crédito hipotecario de la vivienda donde habita con otra señora (...)

Además, importa anotar que aun cuando la prueba testimonial recaudada a favor de la señora Esperanza no precisa con exactitud la fecha en que la pareja comenzó la convivencia, es de anotar que los deponentes, al unísono dieron cuenta de la convivencia de aquellos, misma que se desarrolló en el municipio de Sibaté y perduró hasta el momento del fallecimiento del señor Moreno, lo que sumado a la prueba documental referida, que muestra la afiliación al contrato exequial para 31 de enero de 2000, le permite a la Sala concluir que la señora Esperanza Duque Arias en su calidad de compañera permanente demostró el requisito de convivencia establecido en literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas y aplicadas las reglas de la sana crítica al tenor del artículo 61 del CPTYSS sobre todas las pruebas recaudadas, se concluye que la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 sentencia proferida el 2 de diciembre de 2021, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

DEMANDANTE: MARCO FIDEL SUAREZ GUERRERO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 029 2021 00238 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

La parte actora pretende se condene a Colpensiones a re liquidar la pensión de vejez a partir del 18 de septiembre de 2019, calculando en debida forma el ingreso base de liquidación y la tasa de remplazo, en aplicación de las disposiciones previstas en los artículos 21, 33, 34 y 35 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, junto con el pago de intereses moratorios, diferencias causadas, la indexación, las costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita (archivo 001 f.º1-2)

Sustentó las pretensiones en que cotizó un total de 2.162 semanas durante toda su vida laboral; que COLPENSIONES mediante la resolución SUB 271122 del 01 de octubre de 2019, le reconoció la pensión de vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003, en cuantía inicial de \$ 5.771.236, a partir del 18 de septiembre de 2019, teniendo en cuenta un total de 1327 semanas, un ingreso base de \$7.602.735 y una tasa de reemplazo de 75.91%, esto es, no calculó en debida forma el IBL; agregó que el 2 de octubre de 2020 presentó escrito de revocatoria directa, mismo que fue despachado desfavorablemente a través de la resolución SUB 100017 del 28 de abril de 2021. (archivo 001 f.º 2-3).

La demandada contestó el libelo genitor con oposición a todas las pretensiones al señalar que Colpensiones, conforme a la Ley y por medio de la resolución SUB 271122 del 01 de octubre de 2019, reconoció al señor Marco Fidel Suarez Guerrero una pensión de vejez, en cumplimiento de los requisitos de la ley 797 de 2003, prestación liquidada conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 10 de la ley 797 de 2003, con base en 2.162 semanas arrojando un ingreso Base de Liquidación de \$7.602.735 al cual se le aplicó una tasa de liquidación del 75.91% quedando el valor de la prestación en cuantía de \$5.771.236 a partir del 18 de septiembre de 2019.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (archivo 006).

### **DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor MARCO FIDEL SUAREZ GUERRERO la pensión de vejez a partir del 18 de septiembre de 2019, aplicando una tasa de remplazo del 80% en cuantía inicial de \$ 6.082.188 por trece mesadas al año; también condenó a la demandada a pagar las diferencias pensionales causadas entre el 18 de septiembre de 2019 al 28 de febrero de 2022, junto con el pago de intereses de moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 y las costas del proceso.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente indicando que no hay lugar a la

reliquidación ordenada por la juez de primera instancia, pues la liquidación realizada por Colpensiones se ajusta a los parámetros legales, esto es, al artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de de la Ley 797 de 2003, así como tampoco proceden los intereses moratorios.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte actora presentó alegaciones finales.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si procede la reliquidación e intereses moratorios irrogados por la juez de primera instancia.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 001**

- A folio 7, cédula de ciudadanía que da cuenta que el actor nació el 18 de septiembre de 1957.
- A folio 8-17, historia laboral en la que se registra un total de 2.168.86 semanas cotizadas por el demandante.
- A folio 20- 26, resolución SUB 271122 del 1 de octubre de 2019.
- A folio 27-34, resolución SUB 100017 del 28 de abril de 2021.

#### **Caso concreto:**

En el presente caso no es objeto de controversia que i) el demandante nació el 18 de septiembre de 1957, ii) que cotizó a Colpensiones un total de 2.162.86 semanas y iii) que le fue reconocida una pensión de vejez mediante resolución SUB 271122 del 1 de octubre de 2019, aplicando para ello, las disposiciones previstas en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, lo que arrojó un IBL de \$7,602,735, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75.91%, dio como resultado una primera mesada de \$5,771,236.

La controversia gravita en que el demandante considera que el ingreso base de liquidación, al igual que el monto obtenido por la demandada al momento de determinar el valor de la pensión, no fue correctamente liquidado ni calculado conforme los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, pretensiones que encontraron asidero en tanto el A quo accedió a re liquidar la prestación, aplicando para ese efecto una tasa de reemplazo del 80%, lo que arrojó una primera mesada en cuantía inicial de \$ 6.082.188.

Inconforme con esa decisión el apoderado de Colpensiones presentó recurso de alzada solicitando en síntesis la revocatoria de la sentencia, por considerar que no le asiste derecho al demandante a la reliquidación debido a que la pensión se encuentra correctamente liquidada.

Sobre el particular, tenemos que el artículo 21 de la ley 100 de 1993 es la norma que regula la controversia planteada, dado que la prestación del demandante se sometió íntegramente a las reglas del sistema general de pensiones.

Allí se dispuso: *“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.*

La norma en mención prevé para quienes hayan cotizado más de 1250 semanas, supuesto fáctico que se acredita en el presente proceso porque según da cuenta la historia laboral actualizada el actor acredita un total de 2.162 semanas, la posibilidad de establecer el ingreso base de liquidación sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador o de los últimos diez años para escoger el que es más favorable.

Por lo anterior, es factible liquidar la pensión bajo esos escenarios con miras a determinar cuál es el más favorable al demandante.

Igualmente, es de anotar que la tasa de reemplazo que se debe aplicar para el caso del demandante es la prevista en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificada por el artículo 10 de la ley 797 de 2003.

La mencionada norma prevé la siguiente fórmula:

$r = 65.50 - 0.50 s$ , donde:

$r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.

$s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Donde **r** corresponde a la tasa de reemplazo y **s** equivale al ingreso base de liquidación, dividido por el valor de salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, esto es el año 2019, que equivale a \$828.116.

Efectuadas las operaciones del caso, con apoyo del grupo liquidador observa la Sala que el ingreso base que le es más favorable al actor es el correspondiente a los 10 últimos años.

Así las cosas, tenemos que **s** corresponde a 9.17

IBL	\$7.601.974.62
SALARIO MINIMO 2019	\$828.116
(S)	9.17

Entonces:

$$r = 65.50 - 0.50 (9.17)$$

$$r = 65.50 - 4.58$$

$$r = 60.92$$

Ahora bien, el artículo 34 ibídem estableció que a partir del año 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, sin que en ningún caso el valor total de la pensión pueda ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Revisada la historia laboral se observa que el demandante cotizó un total de 2162.86 semanas, por lo que se colige que tiene 862.86 semanas adicionales a las mínimas requeridas, por lo tanto, cuenta con 25.5% de incremento sobre el porcentaje referido, lo que arroja una tasa de reemplazo de **86.42%**, no obstante, como la norma en cita señala que en ningún caso el valor de la pensión podrá ser superior al **80%**, se deberá tener en cuenta dicho guarismo para efectos de calcular el valor de la primera mesada pensional del actor.

$$2.162.86 - 1300 = 862.86$$

$$862.86 / 50 = 17.25$$

$$17 * 1.5 = \mathbf{25.5\%}$$

$$\text{Total, tasa de reemplazo: } 60.92\% + 25.5\% = \mathbf{86.42\%}$$

Así las cosas,

Ingreso Base Liquidación	\$ 7.601.974,62
Porcentaje aplicado	80%
Primera mesada	\$ 6.081.579,70

Claro lo anterior, la Sala colige que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, en tanto la reliquidación solicitada por la parte demandante, al igual que el retroactivo causado por las diferencias pensionales, tienen vocación de prosperidad.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, se tiene que dicho fenómeno no se configura en el caso de autos como quiera que la pensión fue reconocida por Colpensiones mediante resolución SUB 271122 del 1 de octubre de 2019, a partir del 18 de septiembre de esa anualidad y la demanda fue presentada el 31 de mayo de 2021, de lo que se sigue que ninguna diferencia pensional producto de la reliquidación se encuentra prescrita.

Ahora respecto de la aplicación de intereses moratorios a las diferencias pensionales dada la reliquidación realizada por el despacho de primera instancia, es de anotar que la norma específica de la Ley 100 de 1993 los consagra de manera expresa por la mora en el pago de mesadas pensionales, lo cual no ocurrió en este caso porque al demandante desde el reconocimiento de la pensión se le ha pagado por la entidad demandada, y aun cuando no se desconoce el cambio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral contenido en la sentencia SL3130-2020, es de anotar que el mismo se sustenta en normas y jurisprudencia civil, pese a que como se indica en materia laboral se encuentran de manera expresa consagrada la norma para este efecto; aunado a que es la misma Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral la que ha señalado que no procede intereses de mora cuando el reconocimiento se realiza por modificación en la jurisprudencia.

Dado que no proceden los intereses moratorios hay lugar a ordenar la indexación de las mesadas causadas y adeudadas.

En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia respecto del reconocimiento y pago del retroactivo pensional, se revocará la decisión de imponer intereses moratorios y se condenará al pago de la indexación de las mesadas causadas.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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: REVOCAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, y, en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de la condena por concepto de intereses moratorios.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, para condenar a la demandada a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas al momento del pago, por las razones expuestas.

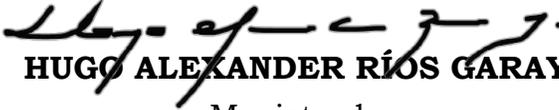
**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO:** Sin costas en la presente instancia

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(en uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ZULLY VIVIANA FONSECA BERMEJO

**DEMANDADO:** CORPORACIÓN NUESTRA IPS

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 029 2018 00550 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a estudiar el recurso presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de diciembre 2021 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato a término fijo desde el 13 de abril de 2015 hasta el 4 de octubre de 2016 y otro desde el 22 de agosto de 2017 hasta el 21 de agosto de 2018, en consecuencia, se condene al pago de la liquidación del contrato, indemnización moratoria y lo ultra y extra petita (fl.34)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que trabajó al servicio de la demandada a través de contrato a término fijo desde el 13 de abril de 2015 hasta el 4 de octubre de 2016 devengando un salario de \$673.400.

El 22 de agosto de 2017, se inició un nuevo contrato a término fijo hasta el 13 de junio de 2018, mediante el cual la actora se desempeñó como auxiliar de caja devengando un salario de \$773.000. (fl.36)

**CORPORACIÓN NUESTRA IPS** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda con fundamento en que todos los derechos reclamados por la demandante ya le había sido cancelados, que si bien la IPS había presentado cierto retraso, las acreencias laborales ya le habían sido canceladas.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó cobro de lo no debido, pago total de la obligación, inaplicación de la sanción: indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T. en función de la ausencia de dolo y mala fe y la genérica. (fl.71).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de diciembre de 2021, declaró que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato a término fijo entre el 13 de abril de 2015 y el 4 de octubre de 2016 devengando como promedio salarial mensual la suma de \$630.700.

Declaró que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato a término fijo entre el 22 de agosto de 2017 y el 21 de agosto de 2018 devengando como promedio salarial mensual la suma de \$831.600.

Condenó a la demandada al pago de las prestaciones adeudadas para un total de \$1.964.524, \$19.584.400 por concepto de indemnización moratoria y \$500.000 como agencias en derecho. (fl.141)

### **APELACIÓN**

**DEMANDANTE:** indicó que dentro de la operación de los \$19.584.400 la juez no manifestó condena alguna sobre el no pago de cesantías.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes no presentaron escrito de alegaciones.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la juez al momento de proferir la condena tuvo en cuenta el no pago de cesantías.

## CONSIDERACIONES

### Fundamentos fácticos relevantes

- A folio 2, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 29 de diciembre de 1984.
- A folio 5, certificación laboral expedida el 29 de septiembre de 2016.
- A folio 6, carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 23 de agosto de 2016.
- A folio 7, derecho de presentado por la actora el 7 de octubre de 2016.
- A folio 8, respuesta a derecho de petición.
- A folios 10 a 28, 31, 32, comprobantes de pago.
- A folio 29, certificación laboral expedida el 21 de agosto de 2018.
- A folio 30, otro si al contrato de trabajo de fecha 20 de noviembre de 2017.
- A folio 33, carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 6 de junio de 2018.
- A folio 147, cd contentivo de otro si y liquidaciones de contrato, pago de aportes a seguridad social.
- Interrogatorio demandante.

### Caso concreto

En el presente asunto no existió discusión, pues además de existir prueba documental tal aspecto fue aceptado por la Corporación Nuestra IPS al contestar la demanda, que entre la señora Zully Viviana Fonseca y la IPS accionada existieron dos relaciones labores, una desde el 13 de abril de 2015 hasta el 4 de octubre de 2016 y otra desde el 22 de agosto de 2017 hasta el 21 de agosto de 2018.

Tampoco existe discusión en cuanto a que el salario devengado en cada una de las relaciones laborales fue de \$630.700 y \$831.600 respectivamente.

La inconformidad del apelante, como él mismo lo manifiesta en el recurso, es que en la suma que por indemnización moratoria condenó la juez no se pronunció frente al no pago de cesantías.

Al respecto encuentra la Sala que en el minuto 16:55 de la sentencia la juez claramente indicó que las cesantías por el primer contrato ascendían a la suma de \$485.298 y por el segundo contrato en el minuto 18:21 señaló que dicho concepto arrojaba la suma de \$535.900, es decir, si se pronunció con relación a dicha prestación social.

Tal fue el pronunciamiento de la operadora judicial que conforme quedó constancia en la parte resolutive de la decisión, por el primer contrato condenó a la suma de \$848.075, valor que explicó en la parte considerativa resultaba de la sumatoria de cesantías \$485.298, intereses sobre las cesantías \$44.808, prima de servicios \$166.435 y vacaciones \$151.543.

Y por el segundo contrato condenó a \$1.116.449 que discriminados lo son por: cesantías \$535.900, intereses sobre las cesantías \$41.444, prima de servicios \$117.810 y vacaciones \$421.075.

No solicitó el apelante se revisara si la liquidación hecha por la falladora de primera instancia se ajustaba o no a derecho, motivo por el cual la Sala se abstiene de hacerlo en concordancia con el principio de consonancia establecido en el art. 66A del C.P.T. que indica que la sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto de apelación.

Ahora bien, si a lo que se refiere el apelante es a que la juez no condenó por concepto de sanción por no consignación de cesantías, en la medida en que en la exposición del recurso se refirió al monto de la liquidación por indemnización moratoria, es de anotar que una vez revisadas las pretensiones, hechos y fundamentos de la demanda, no se observa pedimento alguno al respecto, motivo por el cual la demandada tampoco se refirió a dicho aspecto en la contestación y la juez no se pronunció pues se reitera, no fue pretendida la sanción por no consignación de cesantías contenida en la Ley 50 de 1990 ni discutida durante el trámite procesal.

Tampoco se podría entrar a revisar en virtud de facultades ultra y extra petita por cuanto el Tribunal carece de competencia para su uso aunado a que la sanción cuestionada no se constituyen en un derecho irrenunciable.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 sentencia proferida el 2 de diciembre de 2021 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(en uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

DEMANDANTE: MARÍA SAGRARIO MARTÍNEZ SEGURA  
DEMANDADO: HERMINIA TOVAR DE JIMÉNEZ Y OTROS  
RADICADO: 11001 31 05 033 2017 00041 03

## **MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a estudiar el recurso de apelación presentado por los demandados de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de febrero de 1984 a 24 de febrero de 2014 y, como consecuencia de ello, se condene a los demandados al pago de prestaciones sociales, salarios, vacaciones, trabajo suplementario y dominical, auxilio de transporte, aportes a seguridad social, sanciones moratorias, indexación, costas y agencias en derecho. (fl.204 carpeta 01).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que comenzó a laborar con la señora Martha Luz Tovar desde el 1 de febrero de 1984 ayudando a cuidar a sus padres Inés Otálora de Tovar y Joaquín Tovar, asistiéndolos en tareas de hogar, atención y compañía.

Ocurrido el fallecimiento de los padres de la señora Martha en el mes de abril, la señora Martha quiso retribuir el servicio de la demandante, para ello se

asesoró de un abogado quien le aconsejó hacer un contrato de compra venta de nuda propiedad con limitación al dominio, el cual se protocolizó mediante escritura pública N° 650 de 12 de abril de 2008 otorgada en la Notaría 69 de Bogotá, habiéndose consolidado el dominio pleno a través de escritura 1051 de 9 de abril de 2014.

Ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá se adelantó proceso reivindicatorio de Álex Tovar Salinas contra la demandante que terminó con conciliación el 18 de marzo de 2015 que estableció que los bienes entraban a la sucesión adelantada ante el Juzgado 19 de Familia y que hoy cursa en el Juzgado 13 del Circuito de Familia, correspondiéndole a la actora \$45.000.000.

**MIGUEL ÁNGEL TOVAR QUIÑONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que no existió un contrato de trabajo entre la demandante y la señora Martha Luz Tovar.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de relación laboral entre la demandante con la señora Martha Luz Tovar Otálora, cosa juzgada, prescripción, no exigibilidad de sanciones moratorias y la genérica. (fls.299 y 358 carpeta 01)

**El curador ad litem de los HEREDEROS INDETERMINADOS de la señora Martha Luz Tovar** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que no existía prueba que acreditara el contrato de trabajo.

Propuso como excepción de mérito la genérica o innominada. (fl.366)

**El curador ad litem de los herederos determinados HERMINIA TOVAR JIMÉNEZ, ÁLEX TOVAR SALINAS, MARY SOL TOVAR SÁNCHEZ y JOAQUÍN EMILIO TOVAR SÁNCHEZ** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que no existía prueba que acreditara el contrato de trabajo.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción extintiva de los derechos y la consecuente caducidad de la acción y la genérica. (fl.346)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de febrero de 2022, declaró que entre MARIA SAGRARIO MARTINEZ SEGURA y MARTA TOVAR OTALORA (q.e.p.d.). existió contrato

de trabajo desde el 28 de mayo de 2006 al 24 de febrero de 2014, y condenó a los herederos determinados de Marta Tovar Otálora (q.e.p.d), Herminia Tovar de Jiménez, Miguel Ángel Tovar Quiñones, Alex Tovar Salinas, Marisol Tovar Sánchez y Joaquín Tovar Sánchez al pago de prestaciones sociales, salarios, vacaciones, sanción por el no pago oportuno de cesantías y sanción moratoria.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de los derechos laborales causados con anterioridad al 24 de enero de 2014, con excepción de las obligaciones laborales que por conceptos de cesantías e intereses a las cesantías causados durante la vigencia aquí declarada de la relación laboral, así como de los aportes pensionales.

Condenó a los herederos determinados de Marta Tovar Otálora (q.e.p.d), Herminia Tovar de Jiménez, Miguel Ángel Tovar Quiñones, Alex Tovar Salinas, Marisol Tovar Sánchez y Joaquín Tovar Sánchez a reconocer y pagar a María Sagrario Martínez Segura el valor que resulte del pago del cálculo actuarial emitido por el Fondo de Pensiones elegido por la señora Martínez Segura, respecto de los aportes pensionales no cotizados durante el interregno de tiempo comprendido entre el 28 de mayo de 2006 al 24 de febrero de 2014.

Absolvió por las demás pretensiones y condenó en costas a los herederos determinados fijando como agencias en derecho la suma de 4 smlmv.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

**MIGUEL ANTONIO TOVAR: i)** el juez no se basó en las pruebas debidamente aportadas, no se acreditó la existencia de subordinación y menos aún que la demandante recibiera un salario, no existió contrato de trabajo. Debe tenerse en cuenta la confesión realizada por la actora en el interrogatorio en relación con que no se pactó salario alguno, **ii)** no existió mala fe por parte de la demandada y por tanto no debe condenarse a las sanciones impuestas por el juez, **iii)** debe declararse probada la excepción de cosa juzgada.

**DEMÁS HEREDEROS DETERMINADOS: i)** los herederos determinados no tenían forma de influir en el pago o consignación de cesantías correspondientes, por tanto debe absolver por las sanciones impuestas por el juez.

**HEREDEROS INDETERMINADOS: i)** no se acreditó la existencia del salario.

## **ALEGACIONES**

Los apoderados de la demandante, y de los demandados Herminia, Alex y Miguel Tovar presentaron alegaciones de instancia.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo y, en caso afirmativo, si procede el pago de la sanción por no consignación de cesantías e indemnización moratoria.

### **Elementos de prueba relevantes:**

#### **Carpeta 01**

- A folio 5, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 24 de noviembre de 1938.
- A folio 26, registro civil de defunción de la señora Martha Luz Tobar Otálora que demuestra que falleció el 24 de febrero de 2014.
- A folio 46 a 69, actas de declaración juramentada ante la Notaría 64 de Bogotá rendida por Isabel Baquero Villalobos, Cecilia Mantilla Moreno, Luz Stella Amaya Castro, José Fernando Trujillo Barbosa, Adriana Ocampo Barragán, Alcides Calderón Murcia, Ligia Alfonso, Luz Marina Solano Méndez, Adriana Paola Meaguaje, Aura Alicia Valbuena Báez y Carlos Hernando Martínez Parra.
- A folio 70, Certificado de tradición del inmueble identificado con N° de Matrícula 50N-110309.
- A folio 72, Certificado de tradición del inmueble identificado con N° de Matrícula 166-44029.
- A folio 75, demanda ordinaria de mayor cuantía de Alex Tovar Salinas contra Adriana Paola Meaguaje, Ana Lucrecia Martínez Salcedo y María Sagrario Martínez Segura.
- A folio 85 a 146, actuaciones al interior del proceso seguido ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá.
- A folios 156 a 197, registros fotográficos
  
- Interrogatorio de parte.
- Testimonio.

#### **Caso concreto**

En este asunto el juez de primera instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 28 de mayo de 2006 al 24 de febrero de 2014, aspecto frente al cual los demandados se oponen rotundamente, indicando que no existió subordinación y tampoco un salario tal y como lo habría confesado la demandante al absolver interrogatorio.

Para resolver el problema jurídico se tiene que el artículo 23 del CST consagra los requisitos del contrato de trabajo, y el artículo 24 del mismo compendio normativo establece que una vez acreditada la prestación personal de un servicio nace a favor de quien lo presta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado que la carga de la prueba de las circunstancias le incumbe a quien los invoque, para así activar la presunción ya citada, como se constata en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, en los siguientes términos:

*“La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.*”

*Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.*

Adicionalmente, respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del CGP ha señalado que la obligación está a cargo de quien alega los hechos, y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicado No. 24589 CSJ SL).

En ese orden de ideas, se analizará el conjunto de pruebas que obran en el proceso para determinar una y otra situación.

A folio 46 a 69, reposan declaraciones juramentadas rendidas por Isabel Baquero Villalobos, Cecilia Mantilla Moreno, Luz Stella Amaya Castro, José Fernando Trujillo Barbosa, Adriana Ocampo Barragán, Alcides Calderón Murcia, Ligia Alfonso, Luz Marina Solano Méndez, Adriana Paola Meaguaje, Aura Alicia Valbuena Báez y Carlos Hernando Martínez Parra.

Las señoras **Isabel Baquero y Cecilia Mantilla Moreno** conocieron a la señora Martha Tovar siendo docente, trabajaron juntas en el Colegio de Anapoima, saben que desde el año 1984 la demandante prestó sus servicios a la familia Tovar Otálora, en el año 1985 llega a la familia la señora Ana Lucrecia Martínez Salcedo a colaborar en los quehaceres de la casa aproximadamente por tres años; saben que hacia el año 1990 la señora María Meaguaje abandona a su hija Adriana Paola Meaguaje de cuatro años de edad en la casa de la Familia Tovar Otálora, siendo la señora Marta Tovar quien asume la responsabilidad de la crianza y educación, acogiéndola en su casa hasta que fallece. Que por el deterioro de la salud de la señora Martha empieza a buscar su traslado hacia Bogotá y quien le colabora es la demandante; cuando fallece la señora Inés (madre de Martha Tovar) en el año 2005, la accionante y Ana Lucrecia le prestan sus servicios a la señora Martha y a su padre; posteriormente, cuando fallece el padre de la señora Martha en 2006 quienes acompañan a la señora Martha son María Sagrario y Paola. En señal de agradecimiento por los cuidados prestados, la señora Martha les otorgó a Paola, Lucrecia y a María Sagrario el dominio de la propiedad en donde vivía con reserva de usufructo, dominio pleno que se consolidó en abril de 2014 cuando falleció la señora Martha Tovar.

**Luz Stella Amaya Castro**, vecina de la señora Marta, señaló que la conoció en 1990, **José Fernando Trujillo Barbosa**, conductor, conoció a la señora Martha Tovar en el año 2008, **Adriana Ocampo Barragán**, modista, la conoció en 2011 pues la señora Martha le arrendó a ella y a su hija el primer piso de su apartamento, **Ligia Alfonso** la conoció desde 1975 siendo docente del Colegio Villagómez, conoció a la señora Ana Lucrecia Martínez, hija de Enrique Martínez hermano de la demandante, saben que la actora prestó sus servicios en labores varias a la familia Tovar Otálora en la casa de Bogotá.

El señor **Alcides Calderón Murcia** indicó conocer a la familia Tovar desde 1970 empezándose a fundar el barrio Barrancas, le consta que la señora Martha Tovar trabajó en municipios aledaños a Bogotá por muchos años, que desde más de veinte años la demandante prestó sus servicios en labores varias a la familia Tovar Otálora en la casa de Bogotá.

**Luz Marina Solano** conoció a Martha Luz Tovar desde inicios de la formación del barrio Barrancas, **Roberto Triana** conoció a la señora Martha desde 2006 cuando le empezó a hacer expresos a Bogotá y por ello sabe que la persona de confianza que la acompañaba era la demandante y **Carlos Hernando Martínez** conoció a la señora Martha en 2003, le hacía expresos desde su casa en Anapoima a la casa de Bogotá, también llevaba a sus padres, desde ese momento le consta que la demandante fue la persona de confianza de la familia Tovar Otálora.

Además de las declaraciones extraprocesales rindieron interrogatorio los herederos determinados de la señora Martha Tovar, (todos hermanos por parte del padre de la señora Martha) así:

**Miguel Ángel Tovar Quiñones** señaló “distinguir” a la actora pues cuando iba a la casa de su hermana algunas veces la veía ahí, tiene entendido que su hermana quería como una hermana a la señora María Sagrario, por ello a veces le daba posada en su casa, le daba la alimentación e incluso organizaba paseos con ella. Que sepa la demandante no tuvo ninguna relación con la señora Martha, pues lo que sabe es que una señora de nombre Martha Suárez fue contratada por su hermana por días. Cuando falleció su padre en 2006 llegaron a la casa de Martha Tovar las señoras Lucrecia, María Sagrario y Paola. A quienes su hermana les daba posada y las alimentaba. En algunas ocasiones en vida su Padre les decía “yo quiero que me saquen esta vieja de esta casa, por qué está en esta casa, qué hace acá, a qué viene, quiero que me saquen estas viejas de acá”, sin embargo, los hermanos de la señora Martha no se inmiscuían al respecto porque sabían que eran sus amigas.

**Alex Tovar Salinas** dijo que su hermana había fallecido en 2006 o 2014, no se acuerda muy bien, al momento de fallecer su hermana vivía sola, a veces estaba la señora María Sagrario quien de pronto era su enfermera, cuando iba a visitarla en ocasiones la demandante era quien le abría la puerta. Cuando su padre falleció solo quedó viviendo en la casa Martha Tovar. En relación con los motivos por los que la señora Martha le entregó una propiedad a la actora, indicó que de pronto por la inconformidad de no estar a gusto con sus hermanos, por llevar la contraria, pero no está seguro el motivo por el que lo hizo.

**Herminia Tovar** señaló que su hermana era docente, vivía en el barrio barrancas con la madre de ella y su papá, cuando ellos fallecieron se quedó la señora Martha Tovar con la señora Martha Suárez quien trabajaba por días en oficios varios. Conoció a la demandante, se la presentaron como una amiga de su hermana, cuando la iba a visitar a la casa se daba cuenta que la señora María Sagrario viajaba a Villa Gómez y cuando regresaba se quedaba en la casa de la señora Martha uno o tres días y se iba nuevamente; vio por primera vez a la demandante cuando falleció su padre en 2006 y, por última vez, cuando enterraron a su hermana, agregó que cuando murió su padre le dijeron a Martha Tovar que la herencia era para todos, que cómo iban a hacer, entonces ella se disgustó mucho y hubo como roses, de pronto por eso ella le dio esa propiedad a doña María Sagrario.

Por su parte, **la demandante** fue interrogada y manifestó vivir en casa de la señora Martha Tovar antes de morir sus padres, hace más de 30 o 35 años vivió con ellos, es decir, en la casa en donde actualmente vive que está ubicada en la carrera 7f # 153-68, manifestó vivir en Villa Gómez con sus hermanas y se trasladó a Bogotá porque la señora Martha y los padres se empezaron a enfermar, entonces ya la señora Martha le dijo que si podía acompañarlos en Bogotá; en ese tiempo ellos tenían animales entonces los ayudaba a ver de los animales, a ordeñar las vacas, a conseguir el alimento para las vacas y a ese oficio. Sabía que la señora Martha ganaba \$3.000.000 pues tenía pensión gracia desde que se enfermó.

Señaló que a Paola la señora Martha le dio estudio e incluso para que se fuera a Estados Unidos. Dijo que la señora Lucrecia entró a trabajar como enfermera a los ocho años de muerto el señor Joaquín (padre de la señora Martha Tovar), que a veces les ayudaba a preparar alimentos y a veces no. En relación con ella misma, adujo que desempeñó el oficio de cocina y cuando los papás de la señora Martha Tovar se iban para Anapoima, era ella quien cuidaba la casa y veía de los animales; dijo que la señora Martha Suárez sí estuvo trabajando aproximadamente seis meses o menos, que la verdad no recuerda bien pero que fue antes de llegar Lucrecia.

Indicó que les hizo unas escrituras en forma de pago de los servicios prestados por ella, Paola y Lucrecia, viajaba a Villa Gómez a visitar a sus hermanos a veces cada veinte días, pero no con frecuencia.

En relación con sus gastos personales, indicó que con la muerte de uno de sus hermanos le quedó una herencia y con eso cuando tenía que comprar alguna cosa lo sacaba de ahí.

**Luis Felipe Prieto** indicó ser vecino de toda la vida de la señora Martha Tovar, que por ello sabe y le consta que la señora Martha fue profesora en veredas,

la demandante era quien le ayudaba en los oficios varios de la casa a la señora Martha y a sus padres, en la actualidad la actora vive en esa misma casa; dijo que Lucrecia, la ahijada Paola y la accionante residían en la casa de la señora Martha Tovar junto con ella y veía a la demandante haciendo oficios varios. Expuso que la señora Lucrecia les colaboraba con las inyecciones, citas médicas y llevándola al médico, pero a ninguna les pagaba. Indicó conocer a la señora Martha Suárez pues vive en el mismo barrio, pero no recuerda haberla visto trabajando en la casa de la señora Martha Tovar y aduce que la demandante y la señora Lucrecia también eran amigas de la señora Martha.

Pues bien, conforme al anterior material probatorio encuentra la Sala que le asiste razón a los apelantes por cuanto no se acreditan los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo por lo siguiente:

En los hechos de la demanda la señora María Sagrario Martínez aduce que comenzó a laborar para Martha Tovar el 1 de febrero de 1984, que su trabajo era el de ayudar a cuidar a sus padres (Inés Otálora y Joaquín Tovar), que los asistía en las tareas del hogar, los atendía y acompañaba y que después del fallecimiento de los progenitores de la señora Martha, la actora continuó prestando sus servicios y acompañamiento hasta el 24 de febrero de 2014, fecha en que falleció Martha Tovar; no obstante lo anterior, en ninguna de las situaciones fácticas especifica las labores por ella realizada.

Ahora bien, las personas que declararon extrajudicialmente, la mayoría de ellos, coincidieron en aspectos como que: **i)** conocieron a la señora Martha Tovar algunos en Anapoima y otros en la ciudad de Bogotá, **ii)** sabían que era docente, **iii)** indican que conocieron no sólo a la señora Martha Tovar sino a sus padres, quienes por el estado de salud en que se encontraban se fueron a vivir junto con la señora Martha a Bogotá, **iv)** que la señora Inés, madre de Martha Tovar falleció en 2005 y el señor Joaquín, su padre, en 2006, **v)** que la señora Martha se hizo cargo de Paola Meaguaje a quien su madre la había abandonado aproximadamente en el año 1990 y a partir de ese momento le había pagado todo, incluso sus estudios, **vi)** que saben que la señora Ana Lucrecia Martínez prestó sus servicios de enfermería de día y de noche con disponibilidad de 24 horas de forma ininterrumpida a los padres de la señora Martha en tanto estuvieron vivos y que luego de su fallecimiento, quien continuó prestando servicios fue la señora María Sagrario y que **vii)** las “colaboradoras” de la familia Tovar Otálora, entre las que se encuentra la demandante, nunca recibieron dinero por las labores prestadas y a cambio de estos pagos la señora Martha mediante escritura pública 650 de 12 de abril de 2008 otorgada en la Notaría 69 de Bogotá les otorgó el dominio de la casa ubicada en la cra 7F N° 153-68, dominio pleno que consolidó a través de escritura pública 209 de 6 de junio de 2014.

No obstante lo anterior, ninguno de ellos señaló situaciones de tiempo, modo y lugar que diera certeza a la Sala que la señora María Sagrario Martínez efectivamente prestó servicios personales de índole laboral en favor de la señora Martha Tovar; nótese como ninguno de los declarantes mencionó las circunstancias o motivos por los cuales les constaba que la demandante trabajaba para la señora Martha, no desconoce la Sala que todos las conocían de vista, incluso de trato, pero ello no resulta suficiente para concluir que la labor de “oficios varios”, como ellos mismos refieren en las declaraciones, eran prestados por la actora.

Varios de los testigos se refieren a la demandante como la “colaboradora” de la familia Tovar Otálora, pero ninguno de ellos, se reitera, ofreció circunstancias que permitan determinar qué tipo de labor desempeñó la actora al servicio de la señora Martha Tovar, tampoco con qué frecuencia.

Las señoras Isabel Baquero y Cecilia Mantilla refirieron ser docentes junto con la señora Martha, pero no indicaron en qué momento o momentos vieron y les pudo constar que la señora María Sagrario desempeñara algún oficio en favor de Martha Tovar.

Los señores Luz Stella Amaya, Alcides Calderón y Luz Marina Solano adujeron haber sido vecinos en el barrio Barrancas de la señora Martha, empero ninguno indicó si en alguna ocasión, por ejemplo, ingresaron a la casa de la señora Martha, o si vieron que la demandante le preparaba sus alimentos, atendía los oficios que demanda una casa, etc.

Los señores Roberto Triana y Carlos Martínez señalaron haberle hecho expresos a la señora Martha de Anapoima a Bogotá y que veían que quien la acompañaba y que era su persona de confianza era la demandante, pero más allá de realizar dichos viajes no indicaron algo más, de cómo o qué labores o servicios específicamente prestó la actora a la señora Martha Tovar.

En el interrogatorio la demandante señaló que los padres de la señora Martha Tovar tenían animales y que ella “ayudaba a ver de los animales, a ordeñar las vacas, a conseguir el alimento para las vacas y a ese oficio”, es decir, ella misma expone que les colaboraba o ayudaba, más no que la señora Martha ejerciera alguna orden para que desempeñara dicha labor.

Ahora si en gracia de discusión, se señalara que existió una prestación personal del servicio de la parte demandante se debe indicar que con las pruebas anteriores se desvirtúa la presunción de subordinación, en la medida que de ellas se deduce es una relación de amistad y no una relación de trabajo subordinado, en especial, de lo expuesto por el testigo Luis Felipe Prieto quien

señaló ser vecino de toda la vida de la señora Martha Tovar y dijo que la demandante era amiga de la señora Martha.

Tampoco se puede desconocer el argumento del recurso de apelación del apoderado del demandado Miguel Antonio Tovar y del curador ad litem que representa a los herederos indeterminados de la señora Martha Tovar, que la accionante en el interrogatorio de parte por ella absuelto señaló que la señora Martha nunca le pagó un salario, misma situación que expuso en la demanda y que los gastos personales los solventaba con una herencia que le había quedado de un hermano, lo que lleva a concluir que el elemento esencial del salario que caracteriza el contrato de trabajo no se presentó en la relación existente entre las partes, y en consecuencia, tampoco se generan las prestaciones y sanciones deprecadas en la demanda.

En este asunto lo que observa la Sala es que entre la demandante y la señora Martha Tovar existió una relación de amistad, gratitud y colaboración, más no la existencia de un contrato de trabajo entre dichas partes; tan es así que los mismos declarantes y la demandante en los hechos de la demanda manifiestan que por la colaboración prestada la señora Martha decidió otorgarle a la actora, entre otras personas, el dominio de la casa en donde vivía y es que resulta extraño para Sala aceptar que durante 35 años, como la misma actora lo refiere en los hechos de la demanda, hubiere prestado un servicio de manera gratuita, ello en la medida que la vida diaria demanda gastos mínimos para poder subsistir.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1939 de 2020 rememorando la providencia SL 9 may. 1960, Gaceta Judicial, Tomo XCII, n.º 2221-2227, pág. 1070-1078 expuso:

*“Para la Corte, el trabajo personal que se presta por razones de amistad, de parentesco, aunque éste no sea real sino aparente, de gratitud o con el ánimo de colaborar en empresas de interés común o de utilidad social, y en los demás casos análogos que revelen fines altruistas, aunque sea permanente y con sujeción a reglamentos, no configura contrato de trabajo...”*

*La ley del trabajo no excluye los sentimientos humanos, no ignora la solidaridad social, la caridad en sus múltiples manifestaciones, las exigencias de la amistad, y, en fin, los diversos motivos que en la vida de relación puedan mover a una persona a prestar servicios personales gratuitos a otra...”*

Aunado a ello, de las descripciones que realiza la misma parte actora en los registros fotográficos que aporta al proceso como prueba, se puede observar que los momentos descritos en los que se encuentra con la señora Martha

Tovar lo son en eventos sociales, en viajes, pero en ninguno de ellos se describe alguna circunstancia laboral con la cual se pueda corroborar la prestación de un servicio.

Por lo anterior y al no encontrarse acreditado los elementos esenciales del contrato de trabajo que den lugar a la declaración de la existencia de una relación laboral entre la señora María Sagrario y la señora Martha Tovar, se absolverá a los demandados de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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: REVOCAR** la sentencia proferida el 24 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, para en su lugar **ABSOLVER** a Herminia, Miguel Ángel, Alex, Mary Sol y Joaquín Emilio Tovar como herederos determinados, así como a los herederos indeterminados de la señora Martha Tovar de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** MIGUEL ANGEL TELLEZ

**DEMANDADO:** COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 035 2019 00370 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2022 por el Juzgado Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare de manera *principal*, que tiene pérdida de capacidad laboral a partir del 09 de marzo de 2019 y, subsidiariamente, si no se considera esta fecha se tenga como tal la de desafiliación del Sistema General de Pensiones; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de pensión de invalidez a partir de la pérdida de capacidad laboral, al pago de intereses moratorios respecto de las sumas resultantes del proceso, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Para fundamentar sus peticiones, informó que padece de escoliosis no especificada (escoliosis dorso lumbar), hipertensión esencial (primaria), (hipertensión arterial), trastorno de ansiedad, secuelas de traumatismo de la médula espinal (secuelas de trauma raquimedular nivel TIO por HPAF – paraplejía espástica) y otras condiciones que se especifican en los

dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidas por juntas de calificación regional y nacional.

Indicó que aunque el día 10 de mayo de 1992 a la edad de 17 años sufrió un accidente con arma de fuego que le produjo “síndrome de movilidad” (paraplejía), está no ha sido obstáculo para que pudiera aprender el oficio de mecánica y electrónica automotriz, labor que ha ejercido prácticamente toda su vida y que le ha permitido tener una vida digna, ser el sustento de su familia, adquirir vivienda y, en general, proveerse las mínimas condiciones de vida.

Producto de su trabajo, el demandante afirma que se encuentra afiliado a la AFP Colfondos desde junio del año 2006 al igual que cotiza como independiente a la EPS Famisanar sin recibir subsidios del Estado y que los mismos se han aportado de manera ininterrumpida hasta el momento de ejercer la presente acción en contra de la AFP COLFONDOS.

señaló que para el año 2016 comenzó a tener problemas físicos, particularmente de espalda que le generaron incapacidades continuas que afectaban su actividad laboral, especifica en el escrito de demanda que solo “ha presentado incapacidades continuas desde el 2016” y solo desde aquel año reporta estas con más de 5 días de incapacidad.

Aclaró que antes de este proceso nunca había solicitado valoración de pérdida de capacidad laboral ante COLFONDOS o cualquier otra administradora de pensiones, pero que en razón a sus molestias acudió y pago por cuenta suya a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que emitió dictamen en el que se estableció que su porcentaje de pérdida de capacidad laboral era del 59.18%, dictamen que corresponde al 28 de enero de 2016 y en el que consta como fecha de estructuración “no aplica”. Al no encontrarse de acuerdo con el dictamen de la calificación de la Junta de Calificación Regional, elevó solicitud de estudio a la Junta Nacional de Calificación de invalidez quienes establecieron fecha de estructuración el 10 de mayo de 1992 con un total de pérdida de capacidad laboral del 66.01%, declarada el 17 de octubre de 2018. Presentó solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, la que fue resuelta por la demandada de manera negativa.

Frente a esas pretensiones, COLFONDOS se opuso a todas y cada una de ellas, con fundamento en que el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

## **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y cinco (35°.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 20 de enero de 2022, declaró que el señor Miguel Ángel Téllez presenta un 66,01% de pérdida de capacidad laboral; que la fecha de estructuración fue el 09 de noviembre de 2016 y estableció que el monto de la pensión de invalidez es el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad por 13 mensualidades desde el 09 de noviembre de 2016 y ordenó que se paguen las mesadas de manera indexada.

Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la llamada en garantía y condenó a la demandada al pago de costas por valor de \$1'000.000

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos: i) no se cumplen las exigencias del artículo 38 y ss de la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, ii) la afiliación y el pago de las cotizaciones deben ser anteriores al siniestro y en el presente caso el siniestro acaeció antes del año 2006, fecha en la que inició a cotizar, por lo que habría lugar a devolución de saldos y no al reconocimiento de la pensión, máxime que la causa de la enfermedad no es una enfermedad congénita, ni degenerativa, ni crónica, iii) la vinculación de la aseguradora se realizó teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez y no a la aseguradora que cubría los riesgos para la fecha determinada por el juez de primera instancia, lo cual genera un desequilibrio financiero porque no se vinculó a la aseguradora competente.

### **ALEGACIONES**

En la oportunidad procesal presentaron escrito de alegaciones los apoderados de las partes.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

**Elementos de prueba relevantes:**

- A folios 22 y 23, certificado EPS FAMISANAR de incapacidades del demandante.
- A folios 24-25, historia laboral que acredita un total de 497,43 semanas cotizadas
- A folios 26-28 dictamen de pérdida de capacidad sufragado por el demandante
- A folios 29-31, dictamen pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
- A folios 32-37, dictamen pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- A folio 38, respuesta negativa de la solicitud de pensión de invalidez
- Póliza de seguro invalidez y sobrevivencia, aseguradora Colseguros S.A., hoy Allianz Group.

### **Caso Concreto**

De los documentos que obran en el expediente se encuentra acreditado que: El señor Miguel Ángel Telléz padece síndrome de movilidad (paraplejia) por herida de proyectil recibida a los 17 años de edad. La Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen en el que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 59.18%, con fecha de estructuración sin determinar, declarada el 28 de enero de 2016; dictamen que fue impugnado por el demandante y resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que estableció una pérdida de capacidad de 66,01% y fecha de estructuración el 10 de mayo de 1992, declarada el 17 de octubre de 2018. (fº. 38-60).

Para decidir el problema jurídico se tiene en cuenta que la norma aplicable al presente caso es la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual señala como requisito para la pensión de invalidez de origen común haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Respecto de esta fecha, los dictámenes médicos indican que la pérdida de capacidad laboral se estructuró el 10 de mayo de 1992 como se constata en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Ahora, es importante resaltar que la jurisprudencia también ha tenido como fecha de estructuración de la invalidez, la fecha de la última cotización en los eventos de sujetos de especial protección cuando padecen enfermedades congénitas, crónicas, progresivas o degenerativas, por considerar esa data como la pérdida de la capacidad residual, tal como se constata en las sentencias T 112 – 2016, SU 588 – 2016 y T 202A – 2018; y que para el presente caso, dicha fecha es el 9 de noviembre de 2016.

Respecto de los requisitos se encuentra que el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, como se deduce del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que lo estableció en un 66,01%; pero no cuenta con las cincuenta semanas de cotización anteriores a la fecha de estructuración, 10 de mayo de 1992, siendo esta la causa por la que la entidad demandada negó la pensión de invalidez.

En relación con el argumento de la inoponibilidad del dictamen emitido por las Juntas por cuanto la demandada no intervino en ellos, es de anotar que la demandada conoció los dictámenes por la solicitud de pensión presentada por el demandante, de tal manera que si no estaba de acuerdo con las decisiones en ellos contenidas bien pudo solicitar o emitir un nuevo dictamen con la historia médica del demandante; aunado a lo anterior se verifica en el proceso que en la audiencia de practica de pruebas se le dio traslado a la demandada a COLFONDOS AFP y a la llamada en garantía y ALLIANZ GROUP de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral quienes no se pronunciaron en el momento procesal oportuno, por lo que ese argumento de defensa no está llamado a prosperar.

En relación con el argumento de que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad se sustenta en un accidente sufrido por el accionante en el año 1992 y no en enfermedades crónicas, degenerativas ni catastróficas, es de anotar primero que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de justicia, entre las que referimos las SL 5447 de 2021, SL 4567 de 2019 y SL 2332 de 2019, SU 588 – 2016, y T 112 – 2016, si bien las juntas regionales son entes “autónomos” y en virtud del manual único de invalidez, el decreto 1507 de 2014, son ellas las autoridades científicas encargadas de certificar la pérdida de capacidad laboral a los afiliados al régimen ahorro individual con solidaridad, dichos dictámenes sin perder su naturaleza de elementos probatorios pueden ser reevaluados o desvirtuados, ya que el juez cuenta con amplias potestades probatorias que deben estar debidamente sustentadas en criterios razonables y acordes a la doctrina probable que han ido construyendo las dos altas Cortes respecto de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

En segundo lugar, de los dictámenes que obran en el expediente se puede deducir que las patologías que aquejan al demandante no es solo la consecuencia del accidente sufrido en el año 1992, sino que también se puede observar patologías que se consideran de tipo degenerativo y crónico.

La Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 3275 – 2019, indica que:

*(...) en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.*

*(...)*

*Sobre el particular, la Corte Constitucional en la citada providencia explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:*

*(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.*

*(...)*

*En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario”*

Lo anterior, por cuanto en el dictamen se lee en los diagnósticos de los especialistas que soportan la declaratoria de pérdida de capacidad laboral del señor Miguel Ángel Téllez tasada por la Juntas Nacional y Regional de Calificación de Invalidez, constantes afecciones de carácter crónico y degenerativo producto de la escoliosis dorso lumbar que actualmente padece y que esta está relacionada con su condición de paraplejia y secuelas de lesión medular. La escoliosis es una enfermedad para la cual no existe cura conocida, y que en el caso del accionante, al revisar los diagnósticos soportes de su pérdida de capacidad laboral, dan cuenta de dolencias crónicas y progresivas que le producen dolor constante y agravan la desviación de su columna vertebral.

Así pues, se lee entre esos diagnósticos conceptos como; “dolor lumbar bilateral no irradiado localizado, incapacitante, tipo quemante (...) disminución de espacio intervertebral (...) diagnóstico lumbalgia crónico (m545) (...) Paciente con lumbalgia crónico sintomático asociado a dolor mielopático, (...) requiere manejo de dolor por clínica del dolor, (...) la junta de fisioterapia emite certificado de discapacidad sin posibilidad de mejoría, persiste sintomático con dolor en ion dorsolumbar, paraplejia agudizado 1 año de dolor lumbar bilateral...”

Se destaca en estos diagnósticos particularmente el control de dolor con opiáceos, que en diagnóstico referenciado a folio 36 del expediente digital y que se encuentra rotulado por fecha y correspondiente especialista, lo siguiente:

*“28/12/2016 Clínica del dolor Dr. Norbert Herrera, folio 296” - se cita – “Paciente con leve controlado del dolor quien los opioides débiles no logran un buen control del dolor se pasa a esquema de opioides de siguiente nivel”.*

Del análisis de esos diagnósticos se desprende que la salud del accionante viene en una curva progresiva de desmejoramiento, causado por dolencias de carácter crónico y que no permiten pronosticar un estado de mejoría. Se soporta ese hecho también en la historia clínica aportada por el demandante y expedida por FAMISANAR EPS en la que se evidencia un pico de incapacidades de rango de 10 a 30 días entre marzo de 2016 a agosto de 2018. (f° 33 – 34).

En la sentencia SL 3275 de 2019, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expresó respecto de enfermedades catastróficas, crónicas o degenerativas, lo siguiente:

“Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de Salud (OPS), debido a sus características las enfermedades de tipo «crónico» son de larga duración y progresión generalmente lenta, y se catalogan como una patología para la cual «aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un estado funcional, **mediante el consumo constante de fármacos** (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales».

De acuerdo con dicha organización, **las enfermedades crónicas incluyen un grupo de padecimientos y condiciones que, a pesar de tener manifestaciones clínicas diversas, comparten algunas características básicas comunes**, como son su persistencia, el requerir manejo durante años o decenios y el hecho de que desafían seriamente la capacidad de los servicios de salud. Se caracterizan también por tener «estructuras causales complejas mediadas por múltiples condiciones de exposición, **periodos de latencia largos, evolución prolongada, relativa incurabilidad, y carácter degenerativo**» que, sin manejo adecuado, generan discapacidad o alteración funcional, con la consecuente pérdida de autonomía del sujeto afectado.”

Bajo esa óptica, está acreditado que el diagnóstico que aqueja al demandante se encuentra dentro de aquellas enfermedades denominadas crónicas, degenerativas y progresivas; que se traducen en dolores crónicos, persistentes, que son incluso objeto de un tratamiento específico para el dolor y no solo la fisioterapia requerida para la lesión de la medula espinal, en particular, la escoliosis dorso lumbar que padece y que la sintomatología de estas se manifiestan de tal forma que le impiden trabajar.

Adicionalmente, se observa que el demandante ha cotizado 497,43 semanas de cotización, esto es, que se ve que realizó aportes al sistema en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual y no para defraudar al sistema de pensiones, porque dichas cotizaciones se realizaron desde el año 2006 hasta el año 2016, según el reporte de COLFONDOS, pero se puede colegir de las incapacidades pagadas que cotizó por lo menos hasta agosto del año 2018.

Por lo anterior, se colige que la afiliación y las cotizaciones al sistema son válidas y hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, en virtud de la pérdida de la capacidad residual, y no a la devolución de saldos como se indica en el recurso de apelación, entendiéndose esa pérdida de

capacidad residual no para el 9 de noviembre de 2016 como se indicó en la sentencia de primera instancia, por cuanto se observa que al demandante hasta por lo menos el 2 de agosto de 2018 se le otorgaron licencias de incapacidad médica que le fueron pagadas como se observa del historial emitido por la EPS, lo cual es indicativo de su afiliación como cotizante en el régimen contributivo el cual obliga a cotizar en los subsistemas de salud y pensión, por lo que lo que se modificará la sentencia de primera instancia por cuanto se entiende del recurso de apelación que no se está de acuerdo con la modificación de la fecha de estructuración señalada en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para señalarlo en la fecha de la última incapacidad pagada que es para el 2 de agosto de 2018, y se fijará como fecha de estructuración el 3 de agosto de 2018.

En ese orden de ideas, al acoger el criterio de la Corte Constitucional contenido en la sentencia SU – 588 de 2016 sobre la capacidad laboral residual, se encuentra que el actor cumple los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, esto es, cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores y una pérdida de capacidad de 66.01%, y en ese orden de ideas, se confirmará la decisión del juez de primera instancia sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez y se modificará la fecha a partir de la cual se genera el reconocimiento que sería a partir del 3 de agosto de 2018, atendiendo además los criterios señalados en la sentencia SL 781 – 2021 proferida por la Corte Suprema de justicia Sala de Casación Laboral en los siguientes términos:

*“En esa medida, al encontrarnos ante situaciones sui generis originadas por este tipo de padecimientos, para efectos de tomar el hito de la estructuración de la invalidez, resulta válido acudir a **i)** la fecha en que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez, **ii)** la data en que se presenta la reclamación de la pensión de invalidez, o **iii)** la calenda del último periodo de cotización; lo anterior, por cuanto resulta razonable entender, que dadas las características especiales de estas patologías, y la manera en que cada una de ellas puede exteriorizarse y tener repercusión en la salud de la persona, la misma puede darse o presentarse en las oportunidades antes anotadas y hacerse notoria su manifestación en la integridad del afiliado (a), impidiéndole o limitándola ser laboralmente productiva, y de contera, generando la condición invalidante.*

*Precisamente, dada la manera novedosa en que cada uno de estos padecimientos aflora en el individuo, ello conduce a que el operador judicial examine de manera minuciosa en cada caso, y con el fin de evitar una defraudación al sistema pensional, las circunstancias que la*

*rodean, y revise que los aportes efectuados después de la estructuración de la invalidez y en los que se funda la reclamación, sean producto de una verdadera capacidad laboral del afiliado, de tal suerte que la alteración de la data en que la autoridad administrativa dictamina surge la pérdida de capacidad laboral, obedezca a razones probatorias y objetivas que así lo permitan.”*

Respecto del punto de apelación sobre que el llamamiento en garantía se realizó frente a una aseguradora que no fue la contratada por la Administradora de Pensiones en cumplimiento de los artículos 70, 77, y 108 de la ley 100 de 1993 para cubrir el riesgo en la fecha de estructuración señalada en la sentencia, se encuentra que el artículo 70 de la Ley 100 de 1993 establece la forma como se financia la pensión de invalidez, y si bien es cierto es factible llamar en garantía a la compañía de seguros con la que se contrató el cubrimiento del riesgo de invalidez durante el proceso, es de anotar que la obligación respecto de la compañía aseguradora es de orden legal, por lo que la suma adicional en caso de ser necesaria para cubrir la pensión de invalidez será a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez para el 3 de agosto de 2018, por lo que la decisión no genera un riesgo para el equilibrio financiero salvo que la administradora de pensiones no hubiera cumplido con la contratación del seguro de invalidez con una compañía de seguro incumpliendo de esa manera su obligación legal.

Tampoco se puede considerar que se vulnera el derecho de defensa de la demandada la modificación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad, en la medida en que dicha pretensión fue objeto del proceso y materia del debate probatorio; aunado a que la vinculación o no de la compañía aseguradora no vulnera derechos de la compañía de seguros ni de la administradora de pensiones en la medida en que la obligación que surge entre esas entidades es de carácter legal – contractual y no puede afectar al peticionario de la pensión el tramite interinstitucional entre ellas.

En conclusión, se tiene que el actor tiene derecho a la pensión de invalidez a partir del 3 de agosto de 2018 por las razones expuestas y, en consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas en la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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: MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la sentencia proferida el 20 de enero de 2022 por el Juzgado Treinta y cinco (35°.) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, en el sentido de indicar que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad es el 3 de agosto de 2018 y el pago de la pensión de invalidez es a partir de esta fecha, en lo demás se confirman dichos numerales.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida el 20 de enero de 2022 por el Juzgado Treinta y cinco (35°.) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**TERCERO:** Sin costas en la presente instancia, por las razones expuestas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(en uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** SACRAMENTO MARINA ALBARRACÍN CAMPOS

**DEMANDADO:** SALUD TOTAL EPS

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 039 2020 00198 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada respecto de la sentencia proferida el 21 de febrero de 2022 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de febrero de 2000 hasta el 29 de noviembre de 2019 y, como consecuencia de ello, se condene a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones teniendo en cuenta como factor salarial los conceptos de beneficios, bonificación no salarial, medios de transporte, subsidio de transporte extralegal y beneficio voluntario empresa. Se condene al pago de la sanción contemplada en el art. 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, sanción del numeral 3 art. 1 Ley 52 de 1975, indemnización moratoria, lo ultra y extra petita y costas del proceso. (carpeta 02).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que suscribió un contrato laboral a término indefinido con la demandada el 15 de febrero de 2000, el cual estuvo vigente hasta el 29 de noviembre de 2019 desempeñando el cargo de ejecutivo de cuenta, devengando un salario de \$650.000 e incentivo o subsidio de transporte por \$150.000.

El 17 de octubre de 2008, 2 de febrero de 2009, 30 de agosto de 2010, 1 de noviembre de 2010, 1 de septiembre de 2011 y 1 de agosto de 2016 se firmaron otro sí al contrato de trabajo para el pago de los beneficios reclamados en las pretensiones de la demanda como factor salarial.

La demandante firmó varios documentos denominados "Formato Liquidación Individual Salario Tradicional" entregados por su empleador, en el que se detalla la reinversión del ahorro de la empresa del 40% por haber pactado un sistema de remuneración flexible "PLAN VOLUNTARIO DE BENEFICIOS" con PROTECCION AFP, diferente del fondo de Pensiones Obligatorias al que estaba afiliada la demandante

En los "Formatos Liquidación Individual Salario Tradicional" se referencia el salario y el valor pagado como no salarial, el ahorro de la empresa por no pagar prestaciones sociales y aportes a pensión y salud sobre el beneficio no salarial pagado a la demandante.

De acuerdo al artículo 13 del pacto colectivo del año 2002 suscrito entre SALUD TOTAL EPS-S S.A., y sus trabajadores, vigente durante la relación laboral con la demandante, los beneficios sí son salario en la medida que el mismo pacto colectivo estableció que el incremento salarial se haría via beneficios.

En atención al reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante, mediante comunicación de noviembre de 2019, la demandada dio por terminado el contrato laboral bajo la causal 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tanto el monto de la mesada pensional, como la liquidación final de prestaciones sociales, no incluyeron los factores salariales realmente devengados por la accionante.

Por auto de 27 de enero de 2021, **se tuvo por no contestada la demanda**, y tuvo tal situación como indicio grave en contra de la demandada. (archivo 12).

### DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de febrero de 2022 declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 15 de febrero de 2000 hasta el 29 de noviembre de 2019 y condenó a la demandada por los siguientes conceptos:

- a) Por concepto de saldo de cesantía, la suma de \$17.447.506.
- b) Por concepto de saldo de intereses sobre la cesantía, la suma de \$504.940.
- c) Por concepto de saldo de prima de servicios, la suma de \$3.666.032.
- d) Por concepto de saldo de compensación de vacaciones, la suma de \$4.124.220, debidamente indexada al momento de su pago.
- e) Por concepto de indemnización por pago deficiente de intereses sobre las cesantías, la suma de \$504.940.
- f) Por concepto de sanción por consignación deficiente de cesantías, la suma de \$63.262.068.
- g) Por concepto de la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST la suma de \$79.779.600 a razón de los primeros 24 meses de retardo a partir del 30 de noviembre de 2019 (día siguiente a la terminación de la relación laboral) y hasta el 29 de noviembre de 2021, por el valor de \$110.805 diarios que corresponde al valor diario del último salario y los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria sobre las prestaciones sociales adeudadas desde el día siguiente a la terminación del primer contrato de trabajo sostenido con la actora.

Condenó a la demandada al pago de la diferencia de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, a favor de la demandante en el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2000 y el 29 de noviembre de 2019, ante el Fondo de Pensiones en que se encuentre afiliada la actora, teniendo como IBC, los montos relacionados en el recuadro que se adjuntó al acta de la diligencia.

Pese a haberse tenido por no contestada la demanda, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás y condenó en costas a la demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$6.771.572.

### RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

**DEMANDADA:** i) la juez cometió un error de valoración, en cuanto a que la conclusión a la que llega es que los factores solicitados no tienen claridad frente a la destinación de los mismos, situación que no es cierta toda vez que en los otros sí se pactaron condiciones para el pago de auxilios y medios extralegales de transporte y se estableció su naturaleza indicándose que correspondían al gasto de transporte incurrido por el trabajador de su casa al lugar de trabajo; no retribuía el servicio pues la función de la demandante no era realizar afiliaciones.

ii) Con relación al concepto beneficios debe revisarse lo dispuesto en el art. 4° del Decreto 2513 de 1987, norma que establece que los mismos no forman parte del salario.

iii) Lo devengado por la demandante por concepto 91, 81, 111 y 112 debe ser compensado frente a las condenas impuestas.

iv) Debe revisarse lo relacionado con la sanción contemplada en la Ley 50 de 1990, pues la misma no se establece para pagos deficitarios, sino únicamente para lo no pagado de manera total.

v) No procede la condena por concepto de indemnización moratoria, en la medida que la accionada no actuó de mala fe pues los pagos solicitados por la accionante no constituyen factor salarial.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes no presentaron escrito de alegaciones.

**Previo a determinar el problema jurídico**, con relación al argumento del apelante en cuanto a que la juez de primera no analizó lo relacionado con la excepción de compensación de lo pagado a la actora por conceptos 81, 91, 111 y 112, aspecto expuesto en la contestación de la demanda, la Sala no abordará dicho estudio en la medida que debe recordarse que a través de auto de 27 de enero de 2021 se tuvo por no contestada la demanda y por lo mismo se tuvo como no presentadas las excepciones de dicho escrito; tal y como lo dispone el art. 282 del C.G.P., la excepción de compensación, entre otras, necesariamente debe ser alegada, porque no puede ser declarada de manera oficiosa.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si los conceptos solicitados en la demanda son factor salarial o no.

Analizar si procede o no la condena por indemnización moratoria y por sanción por no consignación de las cesantías.

## **CONSIDERACIONES**

### **Fundamentos fácticos relevantes**

#### **Carpeta 03**

- A folio 1, contrato de trabajo a término indefinido.
- A folio 6, formulario de afiliación en seguridad social.
- A folio 7, formulario de afiliación a Caja de Compensación Familiar.
- A folio 8, otro sí al contrato de trabajo "POLITICAS PARA EL PAGO DE INCENTIVOS O AUXILIOS EXTRALEGALES DE TRANSPORTE EJECUTIVOS DE CUENTA".
- A folio 16, otro si al contrato de trabajo suscrito entre SALUD TOTAL EPS S.A. y el trabajador Albarracín Campos Sacramento Marina.
- A folio 18, otro sí al contrato de trabajo "POLITICAS PARA EL PAGO DE INCENTIVOS O AUXILIOS EXTRALEGALES DE TRANSPORTE EJECUTIVOS DE CUENTA".
- A folio 26, otro sí al contrato de trabajo "POLITICAS PARA EL PAGO DE INCENTIVOS O AUXILIOS EXTRALEGALES DE TRANSPORTE EJECUTIVOS DE CUENTA".
- A folio 35, otro sí al contrato de trabajo "POLITICAS PARA EL PAGO DE INCENTIVOS O AUXILIOS EXTRALEGALES DE TRANSPORTE EJECUTIVOS DE CUENTA".
- A folio 41, otro sí al contrato de trabajo "POLITICAS PARA EL PAGO DE INCENTIVOS O AUXILIOS EXTRALEGALES DE TRANSPORTE EJECUTIVOS DE CUENTA".
- A folio 49, certificación laboral.
- A folio 53 a 92, comprobantes de nómina.
- A folio 93, carta de terminación del contrato de trabajo.
- A folio 94, liquidación definitiva del contrato de trabajo.
- A folio 95, historia laboral en Porvenir.

#### **Carpeta 09**

- A folio 63, 67, 70, 73, 75, 79, autorización para pago de beneficios.
- A folio 64, 66, 69, 72, 77, liquidación de beneficios.
- A folio 65, 68, 71, 74, 76, 80, 82, otro sí al contrato de trabajo.
- A folio 78, formato de novedades de beneficios.
- A folio 83, liquidación a 1 de marzo de 2005.
- A folio 84, seguro de vida grupo Allianz Group.
- A folio 162, 168, 169, 185, 186, 214, autorización de retiro de cesantías.
- A folio 165, 174, 178, 184, 196, 198, 206, formato de solicitud de vacaciones.
- A folio 166, informe liquidación de vacaciones.
- A folio 167, 173, 177, 183, 195, 197, 205, comprobante de pago de vacaciones.
- A folio 172, saldo de cesantías a noviembre de 2016.
- A folio 175, 176, 180, 181, 191, 192, 193, 194, 200, 204, 209, 210, 211, 213, formato de permiso pacto colectivo.
- A folio 188, 189, 190, autorización de retiro de aportes PLAN DE REMUNERACION POR BENEFICIOS.
- A folio 199, formato póliza de seguro.
- A folio 201, 225, liquidación adicional de cesantías parciales.
- A folio 202, 219, 222, formato de solicitud pago parcial de cesantías.
- A folio 236 a 240, descuento de nómina.
- A folio 260, acta de acuerdo de 14 de mayo de 2009.
- A folio 277, comprobantes de nómina.
- Interrogatorio.
- Testimonio.

### **Caso concreto**

En el presente asunto no existió discusión respecto que entre las partes surgió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de febrero de 2000 hasta el 29 de noviembre de 2019, a través del cual la actora se desempeñó como ejecutiva de cuenta devengando un salario de \$650.000.

La discusión se centra en que, a juicio del recurrente, los conceptos auxilio de transporte, beneficios y bonificación no son constitutivos de salario.

Al respecto pertinente resulta indicar que existen elementos que resultan ser determinantes al momento de establecer si una suma pagada al trabajador puede ser considerada constitutiva de salario en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, y debe analizarse si se reúnen los elementos

fácticos que le puedan dar ese carácter, esto es si realmente se trata de un beneficio que retribuya directamente el servicio (SL 5159 – 2018) o, de igual modo, la periodicidad y la regularidad en su pago, su finalidad, la forma como está concebido y el hecho de ingresar al patrimonio del trabajador, tal y como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 7820 de 2014 en donde se rememoró la sentencia 32657 de 2009.

Y en sentencia SL986 de 2021 la misma Corporación señaló:

*“Pues bien, sobre este tema, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en las sentencias SL5146 y SL4866 de 2020, en dos casos de contornos fácticos y jurídicos semejantes y contra la misma demandada.*

*Allí, la Sala llegó a las siguientes conclusiones:*

**a)** *En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas contractuales, previsto en el art. 53 de la Constitución Política de 1991, aplicable en el tema salarial, lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes.*

**b)** *Por ende, el criterio conclusivo o de cierre para determinar si un pago es o no salario, consiste en establecer si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo realizado, es decir, que el salario se define por su finalidad o destino.*

**c)** *Acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio cancelado al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo.*

**d)** *Por cuenta de la parte final del art. 128 del CST, modificado por el art. 15 de la L. 50 de 1990, el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello, la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la servicio regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo del servicio.*

**e)** *En tal sentido, las partes no pueden despojar de incidencia salarial un pago que por esencia lo es.”*

Es así como deberá examinarse todo el caudal probatorio que se ha incorporado al proceso con miras a dilucidar la controversia jurídica planteada:

**Auxilio de transporte y/o alimentación-Medios de transporte y bonificación no salarial**

Reposa contrato de trabajo que en la cláusula segunda y quinta establece lo siguiente (fl. 1 carpeta 03):

*“SEGUNDA: Son sus funciones: a) Identificarse como FUNCIONARIO de SALUD TOTAL, en toda la documentación y labores realizadas en el desarrollo de su actividad; b) Brindar información veraz y completa a los posibles beneficiarios y a los beneficiarios efectivos de los planes y programas que ofrece la compañía; para el efecto, para demostrar el incumplimiento de este deber, bastará con la comunicación del perjudicado en que afirme el incumplimiento de esta obligación; c) ser responsable de la racionalización en el uso y la legal y correcta utilización de la papelería, elementos y dinero a su cargo; para el efecto, para demostrar el incumplimiento de este deber, bastará con la comunicación del perjudicado en que afirme el incumplimiento de esta obligación, d) efectuar, con la periodicidad que demanda la Compañía un informe de su gestión realizada, que será presentado a su inmediato superior o a la persona que para todo efecto asigne SALUD TOTAL de acuerdo con el sistema de control que adopte, e) las demás que le sean asignadas verbalmente o por escrito.”*

*QUINTA: SALUD TOTAL reconocerá y pagará en favor del TRABAJADOR, a título de incentivo o subsidio de transporte la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS moneda legal colombiana (\$150.000) en las fechas de corte dispuestas por la Compañía. En concordancia con los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, las partes acuerdan que el valor de los pagos previstos en esta cláusula no constituyen salario y que por lo tanto no se tendrán en cuenta dentro de la base de liquidación prestacional, indemnizaciones, vacaciones o cualquier otra erogación laboral a cargo de SALUD TOTAL y en favor del trabajador, que de conformidad con la ley deba calcularse con base en el salario...”*

Obra otro sí de fechas 1 de mayo de 2008, 2 de febrero de 2009, 30 de agosto de 2010, 1 de noviembre de 2010, 1 de septiembre de 2011, 1 de agosto de 2016 (fls. 8 a 48 carpeta 03), 1 de marzo de 2018, 1 de agosto de 2016, 17 de octubre de 2008, 15 de febrero de 2000 (fl. 89, 93, 115, 150 carpeta

contestación), a través de los cuales se modifica la cláusula quinta del contrato de trabajo celebrado entre las partes, es decir, lo relacionado con el valor y condiciones del incentivo o auxilio fijo y variable de transporte para los ejecutivos de cuenta.

En dichos documentos se observa que se otorga como **auxilio fijo de transporte** determinada suma de dinero, misma que se evidencia en los desprendibles de nómina que reposan a folios 53 a 92 de la carpeta 03 y 277 a 514 de la carpeta 09; a manera de ejemplo, la empresa convino con la trabajadora que en los años 2010 y 2011 el valor de dicho concepto era de \$211.000, para el año 2012 y 2013 \$219.440 y para el año 2014 y 2015 \$224.400, entre otros.

Pues bien, del anterior material probatorio encuentra la Sala que el subsidio o medio de transporte fijo no debe tenerse en cuenta a efectos de liquidar las prestaciones sociales en la medida que no forma parte del salario por lo siguiente:

La destinación del subsidio o medios de transporte se encuentra efectivamente en los otros sí ya mencionados y en dichos documentos se especifica que tal concepto se otorgó para cubrir los gastos de transporte de la casa de la demandante a la empresa, pues como lo explicó el representante legal de la accionada y como taxativamente lo contemplaron los diferentes otro sí, **el auxilio de transporte se compone de dos variables**, un auxilio fijo y uno variable y el fijo “corresponde al gasto de transporte incurrido por el trabajador de su casa al lugar de trabajo”; el que se reitera, fue cancelado a la accionante en los valores dispuestos por los otro sí tal y como se corrobora con los desprendibles de nómina aportados tanto por la parte demandante como por la parte demandada.

Ese auxilio tenía como objeto retribuir el gasto de transporte en que incurría la demandante para el ejercicio de sus funciones, el fijo referido al transporte de la casa al sitio de trabajo, así lo señaló también el representante legal de la demandada.

De tal manera que dicho emolumento cuenta con un pacto de exclusión salarial realizado de común acuerdo por las partes, el cual es permitido por el artículo 128 del CST cuando señala que no constituyen salario las sumas para desempeñar a cabalidad las funciones, ejemplo de ello, el auxilio de transporte, o los auxilios habituales acordados contractualmente y otorgados en forma extralegal que se pacten que no constituyen salario.

En este punto, se debe anotar que el hecho de que en el contrato y en los otros si, se haya pactado el reconocimiento y pago de los beneficios y auxilios extralegales sin incidencia salarial, de manera alguna desconoce los derechos laborales de la actora, en la medida que conforme lo ha enseñado la jurisprudencia, las prestaciones extralegales también son derechos susceptibles de disposición y negociación al ser precisamente adicionales a las prestaciones sociales previstas en la ley; y por tal razón el artículo 128 del CST modificado por el artículo 15 de la Le 50 de 1990 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-21 de 1995.

Diferente situación se presenta con el **auxilio de transporte variable o bonificación no salarial** (que en términos del representante legal de la accionada representan el mismo concepto), que remunera el gasto incurrido por el trabajador en las visitas efectivas: a los usuarios y empleadores en las que se genera fidelización, para realizar el mantenimiento del recaudo y la solución de problemas en la afiliación, y la forma de liquidación tiene en cuenta el promedio del transporte en que pueda llegar a incurrir el trabajador para hacer efectiva la gestión, la sucursal donde labora porque se considera que hay diferencia entre los trayectos de las ciudades grandes y pequeñas.

Dicho concepto se cancelaba por lo siguiente:

**-Transporte de visitas para lograr crecimiento de afiliaciones en empresas:** se pagará solo por visita efectiva. El auxilio de visitas no efectivas no se remunerará. Esto significa que solo se pagarán medios de transporte si los ejecutivos con sus visitas logran el crecimiento en cotizantes por los que Salud Total deberá haber recibido la cotización correspondiente a 30 días de recaudo compensable por los mismos 30 días, en planillas con una valor de cotización superior o igual a un smlmv y cuya afiliación cuente con toda la documentación.

**-Transporte de visitas para lograr depuración y/o cartera:** el ejecutivo deberá hacer visitas para procurar el recaudo de la cartera originada por su sucursal y que pueda manejar de acuerdo con la centralización de pagos y manejo de soportes de cada empresa, es decir, debe hacer depuración de cartera nacional, regional o por sucursal, según lo manifestado por cada empresa de su portafolio.

**-Transporte con el objeto de lograr por parte del aportante el uso de la plataforma "Total Net":** cada ejecutivo de cuenta efectuará visitas a los aportantes para lograr que utilicen adecuadamente la página web de la

compañía y sus respectivas transacciones. La medición para determinar el gasto de transporte en las visitas efectivas tendrá dos componentes, número de empresas que realicen transacciones y afiliaciones en usuarios por Total Net.

**-Transporte con el objeto de fidelizar e incrementar el número de traslados de otras EPS hacia SALUD TOTAL:** los ejecutivos realizan visitas a aportantes con el fin de brindar un servicio de acompañamiento, asesoría, fidelización y de difusión de los servicios e infraestructura con los que cuenta la EPS, con el objetivo de contar con usuarios y empleadores satisfechos con la EPS y a su vez incrementar los usuarios afiliados provenientes de otras administradoras. Se pagará solo el transporte incurrido por visita efectiva.

Reposa certificación laboral expedida el 26 de febrero de 2020 por el Jefe de Talento Humano de Salud Total, mediante la cual se indican como funciones de la actora, entre otras, las siguientes (fl.49 carpeta 03):

-Realizar cobro de cartera según panel asignado por la dirección nacional de cartera.

-Realizar la gestión necesaria para la obtención del listado de empleados que están en otra EPS, para que en conjunto con el gerente de cuenta y asesor se diseñe el plan de acción para incentivar el traslado a Salud Total EPS.

-Realizar visitas extraordinarias a empresas asignadas cuando son a solicitud de los empleadores para solución a casos puntuales y urgentes.

-Coordinar agenda con el gestor empresarial y las empresas de su portafolio para realizar la capacitación e implementación de los productos definidos.

-Identificar las necesidades de salud de los afiliados a las empresas y las necesidades de conocimiento acerca de la operatividad de la empresa, con el fin de realizar actividades de fidelización.

-Realizar revisión con el empleador del estado de cuenta y efectuar el cobro correspondiente, informando las irregularidades, inconvenientes o anomalías que se presenten al supervisor de cartera, Dirección Nacional de Cartera y Gerencia de la sucursal según corresponda, con sus respectivos informes.

-Brindar el apoyo necesario tanto a los empleados como empleadores en los inconvenientes que puedan presentarse con afiliaciones, pagos de aportes, traslados, aplicación de novedades y orientar a los usuarios en los casos que se presenten de radicar sus quejas, solicitudes de información y sugerencias mediante el SIGSC.

Milita liquidación definitiva de prestaciones sociales de fecha 26 de febrero de 2020, en la que se evidencia como salario base de liquidación la suma de \$1.751.900 (fl.94 carpeta 03).

Rindió **interrogatorio el representante legal de la demandada**, quien textualmente señaló frente al auxilio de transporte variable o bonificación no salarial lo siguiente: *“la bonificación no salarial son los medios de transporte variables que están en los contratos en los otros sí, hay dos bonificaciones que son los medios de transporte, que son los medios fijos los cuales se establecían para el desplazamiento del lugar de residencia al lugar de trabajo y los otros que correspondían a las funciones de la demandante.”* Al preguntarle la juez si la bonificación no salarial estaba relacionada con transporte, contestó *“sí, precisa el reconocimiento de la gestión”* y más adelante insiste en que *“la bonificación es el medio de transporte variable y el medio de transporte que aparece como medida de transporte es el fijo que aparece en los otros sí”*; la señora juez vuelve a indagar respecto que *“no le están preguntando por medio de transporte, es que ella por los documentos que ustedes aportaron devengó medio de transporte y aparte el mismo mes que devenga medio de transporte ganaba bonificación no salarial”*, a lo que el representante legal de la EPS contesta *“sí, exactamente si usted se remite a los documentos, hay una unificación o un medio de transporte que es fijo, ese es el medio de transporte fijo y se refiere a ese medio de transporte que aparece en ese documento y el variable se refiere al, no sé por qué pero así está, a la bonificación salarial, ese es el variable.”*

Señaló también el interrogado que *“las visitas efectivas su señoría están digámos en los contratos y en los otros sí que establecen por los medios de transporte, entonces visita efectiva es cuando se logra la misión, se logra el objetivo de la función de la demandante, esto es realizar una especie de acompañamiento en lo que son los sistemas en la compañía, lograr entonces un recaudo o cartera que se deba o incluso actos de sensibilización, pero en ningún momento establece como se sugiere aquí por parte del apoderado que sea una circunstancia de afiliación porque esa función no le correspondía a la demandante, adelante, indicó: “lo que se pactó en el otros sí es que las visitas de este subsidio debían ser efectivas, es decir, las funciones de la demandante se cumplieran porque digamos no se podían establecer si no se*

*cumplían un reconocimiento en esos medios de transporte, entonces básicamente cumplía el procedimiento de las funciones que tenía la demandante y para ese cumplimiento de las funciones se daba este incentivo”.*

Rindió **testimonio la señora Yanzabeth González Córdoba**, quien señaló conocer a la demandante desde 2005 cuando entró a trabajar a la Compañía demandada, manifestó que la labor de la actora era hacer visitas a empresas para hacer crecer el número de usuarios, se hacían 4 o 5 visitas diarias dependiendo las necesidades del cliente, las visitas se hacían con el ánimo de hacer crecer o hacer traslados de estas empresas hacia Salud Total, tenían que hacer depuración de cartera por la que se les reconocía un dinero, realizaban también capacitaciones de la página de internet a los clientes, a las empresas grandes, pequeñas, medianas, la misma empresa hacía las afiliaciones por internet, también realizaban brigadas de promoción y prevención en diferentes empresas donde el fundamento era hacer traslados de otras EPS.

Explicó que no tenían que legalizar los medios de transporte, si cogían taxi o bus, pero no debían reportarlo a la empresa, era necesario que reportaran las visitas que hacían semanalmente pero no reportar cuánta plata se gastaban en las visitas.

Bajo ese panorama, contrario a lo señalado por el apelante, el subsidio o medios de transporte variable, o, lo que es lo mismo la bonificación no salarial como quedó claramente explicado por el representante legal de la EPS en el interrogatorio, debe tenerse en cuenta a efectos de liquidar las prestaciones sociales en la medida que forma parte del salario por lo siguiente:

La destinación del subsidio o medios de transporte variable o bonificación no salarial se encuentra efectivamente en los otros sí ya mencionados, empero en dichos documentos no se concluye que tales conceptos se hubieren otorgado para cubrir los gastos de transporte ya sea de la casa de la demandante a la empresa o del lugar de trabajo a las diferentes empresas que ella visitaba, pues se reitera, tal efecto se dio pero el auxilio de transporte fijo, y lo que textualmente refieren los otros sí es que tal concepto se pagaba para retribuir el servicio prestado por la demandante a Salud Total.

Nótese como señalan que si la demandante lograba el crecimiento en cotizantes, procuraba el recaudo de la cartera, explicaba la utilización

adecuada de la página web de la compañía y sus respectivas transacciones, incrementaba los usuarios afiliados provenientes de otras administradoras, entre otras situaciones, le eran cancelados tales conceptos y al comparar dichos fines con las funciones desempeñadas por la señora Sacramento Albarracín, se evidencia con claridad que esas precisamente eran las funciones que como ejecutiva de cuenta cumplía la actora.

Además de ello, el representante legal en la exposición del interrogatorio de parte confesó que el medio de transporte variable se pagaba si “se cumplía la misión” y explicó a qué tipo de misiones se referían, resultando ser estas las funciones que la demandante desempeñaba al servicio de la EPS.

En esa medida y conforme lo ha enseñado el Máximo Órgano de Cierre de la jurisdicción ordinaria, pese a existir pacto de exclusión salarial frente al medio o subsidio de transporte variable o lo que es lo mismo bonificación no salarial, al haberse acreditado que su finalidad o destino era la contraprestación del servicio, además de su habitualidad, permanencia y límite excedido en la mayoría de los casos del 40% del total de la remuneración (prohibición expresa por el art. 30 de la Ley 1393 de 2010), se colige que tal emolumento forma parte del salario.

Ahora, frente a los **beneficios**, reposa autorización por parte de la empresa para pago de beneficios a la accionante, entre los que se encuentran los distinguidos con los números 81 beneficio aporte voluntario de empresa semestral, 91 beneficio aporte voluntario de empresa y 111 o 112 aporte voluntario de empresa a pensión obligatoria, todos consignados en Protección S.A. (fls.63, 67, 70, 73, 75, 79 carpeta 09)

También obra la liquidación de dichos beneficios (fls.64, 66, 69, 72, 77 carpeta 09).

La demandada aportó varios otro sí que excluyeri como factor salarial a los beneficios antes citados, en dichos documentos se indica que el trabajador los escogió libremente con base en su plan financiero y personal y en los mismos consta que el empleador abrirá una cuenta en una Administradora de Pensiones Voluntarias en cabeza del empleado en el que consignará mensualmente aportes distribuidos, entre otros, para ahorro pensional, aportes que podrán ser retirados en todo momento, con la misma periodicidad de la nómina. (fl.65, 68, 71, 74, 76, 80, 82 carpeta 09)

Obran comunicaciones de la actora a Salud Total, en las que manifiesta que efectuó retiro de dinero por concepto de pensiones voluntarias con el Fondo Protección S.A. (fl.182 carpeta 09)

Militan documentos en los que Salud Total señala: "De acuerdo a la solicitud de retiro presentada por usted con los respectivos soportes, en donde acredita la destinación del aporte voluntario empresa (patrocinadora) para realizar el trámite PAGO OBLIGACIÓN FINANCIERA, le informamos que la compañía ha decidido autorizar el retiro total de este aporte consignado mensualmente a su nombre en el fondo voluntario de pensiones, teniendo en cuenta las condiciones del PLAN DE REMUNERACIÓN POR BENEFICIOS.", aunado a ello, reposa comunicación de la demandada dirigida a Protección autorizando el retiro de dicho dinero. (fl.188, 189, 190 carpeta 09)

El representante legal de la demandada dijo frente a los beneficios que era un aporte voluntario, un tema que se entregaba por patrocinio a través de una empresa que era PROTECCIÓN S.A., que era con la que se tenía convenio y diseñado el plan.

En efecto el art. 4° del Decreto 2513 de 30 de diciembre de 1987 señala:

**"ARTICULO 4°. CARÁCTER NO SALARIAL DE LOS APORTES Y PRESTACIONES.** *Los aportes de las entidades patrocinadoras no constituyen salario y no se tomarán en cuenta para liquidar prestaciones sociales...*"

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al tema de los aportes voluntarios a pensión realizados por las empresas en favor de sus trabajadores ha dispuesto, como por ejemplo en sentencia SL4850 de 2019 identificada con radicación N°. 65578 que reitera lo establecido en las sentencias CSJ SL, 14 jun. 2012, rad. 39475, en la CSJ SL 1399- 2019, lo siguiente:

*"no todo pago que recibe el trabajador constituye salario, sino que para determinar su carácter, no basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija o variable, sino que se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado, característica que no se predica del estímulo al ahorro por cuanto como se indicó, se trató de una suma de dinero que percibió la actora a través de aportes voluntarios que le eran consignados al fondo de pensiones al que pertenecía, cuyo origen*

*fue la política de compensación salarial que estableció ECOPETROL «basada entre otros aspectos en la competitividad externa con el mercado laboral del sector petrolero y en criterios de equidad interna [...]», f.º 7.*

*Así las cosas, al tenor de la normativa aludida, y la orientación de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el Tribunal incurrió en la errada interpretación de las disposiciones acusadas, por cuanto consideró de manera simplista que por el hecho de percibir una suma de dinero en forma habitual del empleador, era salario y que al parecer-porque no se detuvo en ese análisis fáctico- lo percibían algunos trabajadores como factor salarial, existía discriminación salarial, cuando debió realizar el juicio hermenéutico de estas normas para determinar con absoluta razonabilidad que el estímulo al ahorro acordado por los sujetos contractuales no era entregado por la empleadora a la trabajadora para remunerar el servicio prestado, sino para mejorar su ingreso en función de un evento futuro, relacionado con su situación pensional.*

*...En virtud de esa línea jurisprudencial, y dado a que como ya se advirtió, no se controverten los supuestos fácticos establecidos por el ad quem, dada la orientación jurídica de cargo, y que las partes acordaron la adición al contrato de trabajo, para establecer que el “estímulo al ahorro” que consistía en la entrega de un aporte voluntario a una Administradora de Pensiones cuyo monto era variable, de acuerdo con la política de compensación empresarial, no tendría connotación salarial, resulta palmario para esta Sala que el referido estímulo al ahorro ostentaba una naturaleza distinta a la de salario, pues se trataba de un pago que dada su propia finalidad, era evidente que no tenía como propósito retribuir el servicio personal prestado por el demandante, a pesar de su habitualidad; de consiguiente, lo convenido entre las partes ahora en litigio es válido, máxime cuando no se demostró desmejora en los derechos mínimos del trabajador o desmejora en sus condiciones, pues solo en dicho evento hubiere resultado ser ineficaz lo pactado.”*

En esa dirección, resulta claro que el empleador puede realizar aportes voluntarios a pensión a nombre del trabajador, ya sea en el fondo de pensiones obligatorios a pensión en el caso de los trabajadores afiliados a un fondo privado, a los fondos voluntarios de pensión, o a los seguros de pensiones, pagos que no constituyen salario.

Lo anterior por cuanto dicho aporte no se encontraba supeditado al rendimiento o por el ejercicio de las funciones de la señora Sacramento

Marina Albarracín, ni tampoco al cumplimiento de alguna meta o cualquier otra condición que permitiera concluir que se generaba para retribuir el servicio y por ello se convertiría en un pago salarial.

Tal y como se desprende de los documentos de folios 65, 68, 71, 74, 76, 80, 82 de la carpeta 09, se observa que la accionante escogió como plan financiero y personal la apertura de una cuenta de un Fondo de Pensiones para que el empleador realizara aportes voluntarios y si bien es cierto señaló que su retiro podía efectuarse con la misma periodicidad de la nómina, no menos cierto es que también se señaló en tales documentos que la finalidad era contribuir al ahorro pensional, situación diferente es que el trabajador a motu propio los hubiere retirado para invertirlos en algo diferente, pero su propósito era contribuir al capital pensional.

De ahí que no coincida la Sala con lo definido por la juez a quo en este punto, en la medida que, como se vio, los aportes voluntarios a pensión no retribuyeron directamente el servicio prestado por la demandante a la EPS accionada, el empleador no disfrazó la finalidad de dicho emolumento pues lo cancelaba para la construcción del capital en pensiones de la demandante y es por ello que no comporta connotación salarial, razón por la que se absolverá a la demandada por la reliquidación de prestaciones sociales por este concepto.

En consecuencia, se modificará la condena a la demandada por reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, incluyendo como factor salarial únicamente la bonificación no salarial así:

Cesantías: \$4.584.674

Intereses a las cesantías: \$518.738

Prima de servicios: \$4.584.674

Vacaciones: \$2.292.337

Aportes en pensión:

<b>Año</b>	<b>Salario Mensual</b>	<b>Total</b>
2000	\$ 0	\$ 0
2001	\$ 0	\$ 0
2002	\$ 87.029	\$ 104.435
2003	\$ 44.417	\$ 71.955
2004	\$ 68.270	\$ 118.790
2005	\$ 88.939	\$ 160.091

2006	\$ 60.574	\$ 112.667
2007	\$ 152.684	\$ 283.993
2008	\$ 710.506	\$ 1.364.171
2009	\$ 1.343.185	\$ 2.578.916
2010	\$ 535.340	\$ 1.027.852
2011	\$ 337.386	\$ 647.781
2012	\$ 1.332.750	\$ 2.558.880
2013	\$ 944.750	\$ 1.813.920
2014	\$ 510.083	\$ 979.360
2015	\$ 592.750	\$ 1.138.080
2016	\$ 983.738	\$ 1.888.777
2017	\$ 887.886	\$ 1.704.741
2018	\$ 2.940.341	\$ 5.645.455
2019	\$ 1.618.455	\$ 2.848.480
<b>Total Aporte a Pensión</b>		<b>\$ 25.048.344</b>

Finalmente, apela la demandada que debe absolverse por concepto de la **sanción por consignación deficitaria de intereses y cesantías y por la indemnización moratoria**, en la medida que la misma está contemplada, pero para cuando no se pagan las cesantías, más no cuando su pago es deficitario y, además, aduce que la EPS no actuó de mala fe pues consideró que los conceptos pagados no formaban parte del salario.

Al respecto, pertinente resulta indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en diferentes oportunidades, por ejemplo una de ellas en la sentencia con radicado 44416 de 25 de abril de 2018, 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 y así se clarificó en sentencia CSJ SL403-2013, por lo que el argumento expuesto no es razón para absolver por dicho concepto a la accionada.

Sin embargo, la misma Corporación ha sido clara en indicar que para que el juez imponga condena por concepto de sanción por no consignación de cesantías e indemnización moratoria, debe revisar el actuar del empleador en cada caso, con el fin de determinar si el mismo estuvo o no precedido de buena fe.

Es así como en sentencia SL1413 de 30 de marzo de 2022 radicado 90107 la Corte señaló:

*“Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).*

*Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.*

*En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).”*

Pues bien, en este asunto observa la Sala que el actuar de la EPS demandada no estuvo revestido de conductas de mala fe, por cuanto tal y como quedó acreditado con las pruebas aportadas al proceso fue voluntad de las partes suscribir los diferentes otro si en los que se determinaba la exclusión salarial de los conceptos pretendidos en la demanda.

Tal y como quedó expuesto, los aportes voluntarios en pensión y el auxilio de transporte fijo no constituían factor salarial y en esa medida no debían ser tenidos en cuenta por el empleador para efectos de la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, no quiso el empleador disfrazar la destinación de tales emolumentos pues la finalidad acordada se llevó a cabo por parte de SALUD TOTAL, diferente situación es, se reitera, que la señora Sacramento Albarracín hubiere utilizado el dinero en algo diferente a su pensión en cuanto a los beneficios se refiere.

No desconoce la Sala que la bonificación salarial o auxilio de transporte variable constituye salario en virtud a las consideraciones ya citadas, empero tal aspecto solo vino a definirse a través de la sentencia emitida por la juez a quo, aspecto que en esta instancia se confirma pero por otras razones, es decir, solo con la decisión judicial se determina la inclusión de

dicho factor como salario pues antes lo que se presentaba era el pacto entre las partes de que dicho emolumento no formaba parte del salario.

Así las cosas, para la Sala resulta razonable absolver por concepto de sanación por no consignación de cesantías e intereses a las cesantías e indemnización moratoria.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida el 21 de febrero de 2022 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión teniendo como factor salarial la bonificación no salarial así:

Cesantías: \$4.584.674

Intereses a las cesantías: \$518.738

Prima de servicios: \$4.584.674

Vacaciones: \$2.292.337

**SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL TERCERO** de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la demandada al pago de la diferencia de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones teniendo como IBC los siguientes montos:

<b>Año</b>	<b>Salario Mensual</b>	<b>Total</b>
2000	\$ 0	\$ 0
2001	\$ 0	\$ 0
2002	\$ 87.029	\$ 104.435
2003	\$ 44.417	\$ 71.955
2004	\$ 68.270	\$ 118.790
2005	\$ 88.939	\$ 160.091
2006	\$ 60.574	\$ 112.667

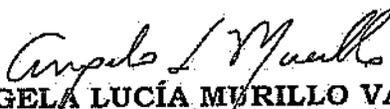
2007	\$ 152.684	\$ 283.993
2008	\$ 710.506	\$ 1.364.171
2009	\$ 1.343.185	\$ 2.578.916
2010	\$ 535.340	\$ 1.027.852
2011	\$ 337.386	\$ 647.781
2012	\$ 1.332.750	\$ 2.558.880
2013	\$ 944.750	\$ 1.813.920
2014	\$ 510.083	\$ 979.360
2015	\$ 592.750	\$ 1.138.080
2016	\$ 983.738	\$ 1.888.777
2017	\$ 887.886	\$ 1.704.741
2018	\$ 2.940.341	\$ 5.645.455
2019	\$ 1.618.455	\$ 2.848.480
<b>Total Diferencia Aporte a Pensión</b>		<b>\$ 25.048.344</b>

**TERCERO: REVOCAR** los literales e), f) y g) del **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a SALUD TOTAL por concepto de sanción por no consignación de cesantías e intereses a las cesantías e indemnización moratoria, conforme lo expuesto.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la decisión apelada.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURRILLO VARÓN**  
Magistrada

(En uso de permiso)  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Sala Laboral  
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial  
Bogotá – Cundinamarca

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: DRA. ANGELA LUCIA MURILLO**

**RADICACIÓN: 110013105039202019801**

**DEMANDANTE: SACRAMENTO ALBARRACIN**

**DEMANDADO: SALUD TOTAL EPS**

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
<b>OBJETO DE LIQUIDACIÓN:</b> Realizar el cálculo de la liquidación de prestaciones sociales según instrucciones del despacho.			

Tabla Datos Generales de la Liquidación			
Extremos Laborales	Desde :	24-oct	2017
	Hasta:	29-nov	2019
Último Salario Devengado			

	2000	Bonificación no salarial	Subtotal
enero		\$ -	\$ -
febrero			\$ -
marzo			\$ -
abril			\$ -
mayo			\$ -
junio			\$ -
julio			\$ -
agosto			\$ -
septiembre			\$ -
octubre			\$ -
noviembre			\$ -
diciembre			\$ -
<b>Total devengado</b>			\$ -
<b>Promedio mensual</b>			\$ -

	2001	Bonificación no salarial	Subtotal
enero		\$ -	\$ -
febrero		\$ -	\$ -
marzo		\$ -	\$ -
abril		\$ -	\$ -
mayo		\$ -	\$ -
junio		\$ -	\$ -
julio		\$ -	\$ -
agosto		\$ -	\$ -
septiembre		\$ -	\$ -
octubre		\$ -	\$ -
noviembre		\$ -	\$ -
diciembre		\$ -	\$ -
<b>Total devengado</b>			\$ -
<b>Promedio mensual</b>			\$ -

	2002	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 10%
enero		\$ -	\$ -	\$ -
febrero		\$ 36.144	\$ 36.144,00	\$ 3.614,40
marzo		\$ -	\$ -	\$ -
abril		\$ -	\$ -	\$ -
mayo		\$ -	\$ -	\$ -
junio		\$ -	\$ -	\$ -
julio		\$ -	\$ -	\$ -
agosto		\$ 8.202	\$ 8.202,00	\$ 820,20
septiembre		\$ -	\$ -	\$ -
octubre		\$ 1.000.000	\$ 1.000.000,00	\$ 100.000,00
noviembre		\$ -	\$ -	\$ -
diciembre		\$ -	\$ -	\$ -
<b>Total devengado</b>			\$ 1.044.346,00	\$ 104.434,60
<b>Promedio mensual</b>			\$ 87.028,83	

	2003	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 13,5%



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Laboral**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial**  
**Bogotá - Cundinamarca**

enero	\$ -	\$ -	\$ -
febrero	\$ -	\$ -	\$ -
marzo	\$ -	\$ -	\$ -
abril	\$ -	\$ -	\$ -
mayo	\$ -	\$ -	\$ -
junio	\$ -	\$ -	\$ -
julio	\$ -	\$ -	\$ -
agosto	\$ -	\$ -	\$ -
septiembre	\$ 100.000	\$ 100.000,00	\$ 13.500,00
octubre	\$ 100.000	\$ 100.000,00	\$ 13.500,00
noviembre	\$ -	\$ -	\$ -
diciembre	\$ 333.000	\$ 333.000,00	\$ 44.955,00
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 533.000,00</b>	<b>\$ 71.955,00</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 44.416,67</b>	

Total aporte pension

2004	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 14,5%
enero	\$ -	\$ -	\$ -
febrero	\$ 100.000	\$ 100.000,00	\$ 14.500,00
marzo	\$ -	\$ -	\$ -
abril	\$ -	\$ -	\$ -
mayo	\$ -	\$ -	\$ -
junio	\$ -	\$ -	\$ -
julio	\$ -	\$ -	\$ -
agosto	\$ -	\$ -	\$ -
septiembre	\$ -	\$ -	\$ -
octubre	\$ 110.000	\$ 110.000,00	\$ 15.950,00
noviembre	\$ 389.239	\$ 389.239,00	\$ 56.439,66
diciembre	\$ 220.000	\$ 220.000,00	\$ 31.900,00
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 819.239,00</b>	<b>\$ 118.789,66</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 68.269,92</b>	

Total aporte pension

2005	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 15%
enero	\$ -	\$ -	\$ -
febrero	\$ -	\$ -	\$ -
marzo	\$ -	\$ -	\$ -
abril	\$ -	\$ -	\$ -
mayo	\$ -	\$ -	\$ -
junio	\$ 109.174	\$ 109.174,00	\$ 16.376,10
julio	\$ -	\$ -	\$ -
agosto	\$ 92.820	\$ 92.820,00	\$ 13.923,00
septiembre	\$ -	\$ -	\$ -
octubre	\$ -	\$ -	\$ -
noviembre	\$ 265.277	\$ 265.277,00	\$ 39.791,55
diciembre	\$ 600.000	\$ 600.000,00	\$ 90.000,00
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 1.067.271,00</b>	<b>\$ 160.090,65</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 88.939,25</b>	

Total aporte pension

2006	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 15,5%
enero	\$ -	\$ -	\$ -
febrero	\$ -	\$ -	\$ -
marzo	\$ -	\$ -	\$ -
abril	\$ 218.884	\$ 218.884,00	\$ 33.927,02
mayo	\$ -	\$ -	\$ -
junio	\$ -	\$ -	\$ -
julio	\$ -	\$ -	\$ -
agosto	\$ 508.000	\$ 508.000,00	\$ 78.740,00
septiembre	\$ -	\$ -	\$ -
octubre	\$ -	\$ -	\$ -
noviembre	\$ -	\$ -	\$ -
diciembre	\$ -	\$ -	\$ -
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 726.884,00</b>	<b>\$ 112.667,02</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 60.573,67</b>	

Total aporte pension



**Ramita Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Laboral**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial**  
**Bogotá – Cundinamarca**

2007	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 15,5%	
enero	\$ -	\$ -	\$ -	-
febrero	\$ -	\$ -	\$ -	-
marzo	\$ -	\$ -	\$ -	-
abril	\$ 274.155	\$ 274.155,00	\$ 42.494,03	
mayo	\$ -	\$ -	\$ -	-
junio	\$ 392.379	\$ 392.379,00	\$ 60.818,75	
julio	\$ 132.690	\$ 132.690,00	\$ 20.566,95	
agosto	\$ -	\$ -	\$ -	-
septiembre	\$ 440.130	\$ 440.130,00	\$ 68.220,15	
octubre	\$ 211.506	\$ 211.506,00	\$ 32.783,43	
noviembre	\$ 188.154	\$ 188.154,00	\$ 29.163,87	
diciembre	\$ 193.196	\$ 193.196,00	\$ 29.945,38	
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 1.832.210,00</b>	<b>\$ 283.992,65</b>	Total aporte pension
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 152.684,17</b>		

2008	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%	
enero	\$ 175.149	\$ 175.149,00	\$ 28.023,84	
febrero	\$ 351.966	\$ 351.966,00	\$ 56.314,56	
marzo	\$ 273.386	\$ 273.386,00	\$ 43.741,76	
abril	\$ 166.127	\$ 166.127,00	\$ 26.580,32	
mayo	\$ -	\$ -	\$ -	-
junio	\$ 159.439	\$ 159.439,00	\$ 25.510,24	
julio	\$ -	\$ -	\$ -	-
agosto	\$ -	\$ -	\$ -	-
septiembre	\$ -	\$ -	\$ -	-
octubre	\$ -	\$ -	\$ -	-
noviembre	\$ 5.593.326	\$ 5.593.326,00	\$ 894.932,16	
diciembre	\$ 1.806.676	\$ 1.806.676,00	\$ 289.068,16	
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 8.526.069,00</b>	<b>\$ 1.364.171,04</b>	Total aporte pension
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 710.505,75</b>		

2009	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%	
enero	\$ 1.256.564	\$ 1.256.564,00	\$ 201.050,24	
febrero	\$ 1.349.357	\$ 1.349.357,00	\$ 215.897,12	
marzo	\$ 2.035.305	\$ 2.035.305,00	\$ 325.648,80	
abril	\$ -	\$ -	\$ -	-
mayo	\$ -	\$ -	\$ -	-
junio	\$ 3.218.744	\$ 3.218.744,00	\$ 514.999,04	
julio	\$ 3.205.361	\$ 3.205.361,00	\$ 512.857,76	
agosto	\$ 1.513.642	\$ 1.513.642,00	\$ 242.182,72	
septiembre	\$ 1.038.774	\$ 1.038.774,00	\$ 166.203,84	
octubre	\$ 912.637	\$ 912.637,00	\$ 146.021,92	
noviembre	\$ 838.439	\$ 838.439,00	\$ 134.150,24	
diciembre	\$ 749.401	\$ 749.401,00	\$ 119.904,16	
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 16.118.224,00</b>	<b>\$ 2.578.915,84</b>	Total aporte pension
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 1.343.185,33</b>		

2010	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%	
enero	\$ -	\$ -	\$ -	-
febrero	\$ -	\$ -	\$ -	-
marzo	\$ 1.914.312	\$ 1.914.312,00	\$ 306.289,92	
abril	\$ 1.892.053	\$ 1.892.053,00	\$ 302.728,48	
mayo	\$ 1.053.614	\$ 1.053.614,00	\$ 168.578,24	
junio	\$ 934.897	\$ 934.897,00	\$ 149.583,52	
julio	\$ -	\$ -	\$ -	-
agosto	\$ -	\$ -	\$ -	-
septiembre	\$ 629.200	\$ 629.200,00	\$ 100.672,00	
octubre	\$ -	\$ -	\$ -	-
noviembre	\$ -	\$ -	\$ -	-
diciembre	\$ -	\$ -	\$ -	-
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 6.424.076,00</b>	<b>\$ 1.027.852,16</b>	Total aporte pension
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 535.339,67</b>		



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Laboral**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial**  
**Bogotá – Cundinamarca**

2011	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%
enero	\$ -	\$ -	\$ -
febrero	\$ -	\$ -	\$ -
marzo	\$ -	\$ -	\$ -
abril	\$ -	\$ -	\$ -
mayo	\$ -	\$ -	\$ -
junio	\$ 1.360.300	\$ 1.360.300,00	\$ 217.648,00
julio	\$ -	\$ -	\$ -
agosto	\$ -	\$ -	\$ -
septiembre	\$ 1.628.330	\$ 1.628.330,00	\$ 260.532,80
octubre	\$ -	\$ -	\$ -
noviembre	\$ 1.060.000	\$ 1.060.000,00	\$ 169.600,00
diciembre	\$ -	\$ -	\$ -
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 4.048.630,00</b>	<b>\$ 647.780,80</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 337.385,83</b>	

2012	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%
enero	\$ 1.378.000	\$ 1.378.000,00	\$ 220.480,00
febrero	\$ 2.904.000	\$ 2.904.000,00	\$ 464.640,00
marzo	\$ 2.595.000	\$ 2.595.000,00	\$ 415.200,00
abril	\$ 500.000	\$ 500.000,00	\$ 80.000,00
mayo	\$ 1.484.000	\$ 1.484.000,00	\$ 237.440,00
junio	\$ 940.000	\$ 940.000,00	\$ 150.400,00
julio	\$ 500.000	\$ 500.000,00	\$ 80.000,00
agosto	\$ 370.000	\$ 370.000,00	\$ 59.200,00
septiembre	\$ 2.117.000	\$ 2.117.000,00	\$ 338.720,00
octubre	\$ 500.000	\$ 500.000,00	\$ 80.000,00
noviembre	\$ 2.005.000	\$ 2.005.000,00	\$ 320.800,00
diciembre	\$ 700.000	\$ 700.000,00	\$ 112.000,00
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 15.993.000,00</b>	<b>\$ 2.558.880,00</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 1.332.750,00</b>	

2013	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%
enero	\$ 560.000	\$ 560.000,00	\$ 89.600,00
febrero	\$ 3.180.000	\$ 3.180.000,00	\$ 508.800,00
marzo	\$ 930.000	\$ 930.000,00	\$ 148.800,00
abril	\$ 200.000	\$ 200.000,00	\$ 32.000,00
mayo	\$ 1.552.000	\$ 1.552.000,00	\$ 248.320,00
junio	\$ 430.000	\$ 430.000,00	\$ 68.800,00
julio	\$ 1.116.000	\$ 1.116.000,00	\$ 178.560,00
agosto	\$ 1.366.000	\$ 1.366.000,00	\$ 218.560,00
septiembre	\$ -	\$ -	\$ -
octubre	\$ 310.000	\$ 310.000,00	\$ 49.600,00
noviembre	\$ 700.000	\$ 700.000,00	\$ 112.000,00
diciembre	\$ 993.000	\$ 993.000,00	\$ 158.880,00
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 11.337.000,00</b>	<b>\$ 1.813.920,00</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 944.750,00</b>	

2014	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%
enero	\$ 570.000	\$ 570.000,00	\$ 91.200,00
febrero	\$ -	\$ -	\$ -
marzo	\$ 1.744.000	\$ 1.744.000,00	\$ 279.040,00
abril	\$ 570.000	\$ 570.000,00	\$ 91.200,00
mayo	\$ 310.000	\$ 310.000,00	\$ 49.600,00
junio	\$ 1.737.000	\$ 1.737.000,00	\$ 277.920,00
julio	\$ -	\$ -	\$ -
agosto	\$ 310.000	\$ 310.000,00	\$ 49.600,00
septiembre	\$ -	\$ -	\$ -
octubre	\$ 570.000	\$ 570.000,00	\$ 91.200,00
noviembre	\$ -	\$ -	\$ -
diciembre	\$ 310.000	\$ 310.000,00	\$ 49.600,00
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 6.121.000,00</b>	<b>\$ 979.360,00</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 510.083,33</b>	



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Laboral**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial**  
**Bogotá - Cundinamarca**

2015	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%
enero	\$ -	\$ -	\$ -
febrero	\$ -	\$ -	\$ -
marzo	\$ 700.000	\$ 700.000,00	\$ 112.000,00
abril	\$ 1.185.000	\$ 1.185.000,00	\$ 189.800,00
mayo	\$ 310.000	\$ 310.000,00	\$ 49.600,00
junio	\$ -	\$ -	\$ -
julio	\$ -	\$ -	\$ -
agosto	\$ 310.000	\$ 310.000,00	\$ 49.600,00
septiembre	\$ 918.000	\$ 918.000,00	\$ 146.880,00
octubre	\$ 1.930.000	\$ 1.930.000,00	\$ 308.800,00
noviembre	\$ 1.390.000	\$ 1.390.000,00	\$ 222.400,00
diciembre	\$ 370.000	\$ 370.000,00	\$ 59.200,00
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 7.113.000,00</b>	<b>\$ 1.138.080,00</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 592.750,00</b>	

Total aporte pension

2016	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%
enero	\$ -	\$ -	\$ -
febrero	\$ 1.170.000	\$ 1.170.000,00	\$ 187.200,00
marzo	\$ 3.567.000	\$ 3.567.000,00	\$ 570.720,00
abril	\$ 1.856.720	\$ 1.856.720,00	\$ 297.075,20
mayo	\$ 131.147	\$ 131.147,00	\$ 20.983,52
junio	\$ 239.400	\$ 239.400,00	\$ 38.304,00
julio	\$ 248.800	\$ 248.800,00	\$ 39.808,00
agosto	\$ 222.260	\$ 222.260,00	\$ 35.561,60
septiembre	\$ 2.500	\$ 2.500,00	\$ 400,00
octubre	\$ 5.000	\$ 5.000,00	\$ 800,00
noviembre	\$ 977.500	\$ 977.500,00	\$ 156.400,00
diciembre	\$ 3.384.531	\$ 3.384.531,00	\$ 541.524,96
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 11.804.858,00</b>	<b>\$ 1.888.777,28</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 983.738,17</b>	

Total aporte pension

2017	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%
enero	\$ -	\$ -	\$ -
febrero	\$ 243.790	\$ 243.790,00	\$ 39.006,40
marzo	\$ 574.441	\$ 574.441,00	\$ 91.910,56
abril	\$ 1.695.756	\$ 1.695.756,00	\$ 271.320,96
mayo	\$ 1.601.495	\$ 1.601.495,00	\$ 256.239,20
junio	\$ 46.000	\$ 46.000,00	\$ 7.360,00
julio	\$ 805.473	\$ 805.473,00	\$ 128.875,68
agosto	\$ 1.121.231	\$ 1.121.231,00	\$ 179.396,96
septiembre	\$ 1.039.324	\$ 1.039.324,00	\$ 166.291,84
octubre	\$ 1.116.948	\$ 1.116.948,00	\$ 178.711,68
noviembre	\$ 952.636	\$ 952.636,00	\$ 152.421,76
diciembre	\$ 1.457.536	\$ 1.457.536,00	\$ 233.205,76
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 10.654.630,00</b>	<b>\$ 1.704.740,80</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 887.885,83</b>	

Total aporte pension

2018	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%
enero	\$ 675.335	\$ 2.335.235,00	\$ 373.637,60
febrero	\$ 702.663	\$ 1.872.429,00	\$ 299.588,64
marzo	\$ 1.195.701	\$ 2.384.557,00	\$ 381.529,12
abril	\$ 1.992.620	\$ 3.434.205,00	\$ 549.472,80
mayo	\$ 2.484.325	\$ 4.210.325,00	\$ 673.652,00
junio	\$ 981.045	\$ 2.707.045,00	\$ 433.127,20
julio	\$ 1.372.130	\$ 3.098.130,00	\$ 495.700,80
agosto	\$ 1.526.070	\$ 3.187.596,00	\$ 510.015,36
septiembre	\$ 1.904.427	\$ 3.617.194,00	\$ 578.751,04
octubre	\$ 883.349	\$ 2.596.116,00	\$ 415.378,56
noviembre	\$ 1.511.665	\$ 3.237.665,00	\$ 518.026,40
diciembre	\$ 1.567.995	\$ 2.603.595,00	\$ 416.575,20
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 35.284.092,00</b>	<b>\$ 5.645.454,72</b>

Total aporte pension



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Laboral**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial**  
**Bogotá – Cundinamarca**

<b>Promedio mensual</b>	<b>\$ 2.940.341,00</b>
-------------------------	------------------------

2019	Bonificación no salarial	Subtotal	Aporte pension 16%
enero	\$ 318.200	\$ 318.200,00	\$ 50.912,00
febrero	\$ 888.810	\$ 888.810,00	\$ 142.209,60
marzo	\$ 1.100.800	\$ 1.100.800,00	\$ 176.128,00
abril	\$ 1.699.858	\$ 1.699.858,00	\$ 271.977,28
mayo	\$ 4.060.920	\$ 4.060.920,00	\$ 649.747,20
junio	\$ 1.347.878	\$ 1.347.878,00	\$ 215.660,48
julio	\$ 1.367.615	\$ 1.367.615,00	\$ 218.818,40
agosto	\$ 2.156.579	\$ 2.156.579,00	\$ 345.052,64
septiembre	\$ 1.322.723	\$ 1.322.723,00	\$ 211.635,68
octubre	\$ 1.727.694	\$ 1.727.694,00	\$ 276.431,04
noviembre	\$ 1.811.924	\$ 1.811.924,00	\$ 289.907,84
diciembre		\$ -	\$ -
<b>Total devengado</b>		<b>\$ 17.803.001,00</b>	<b>\$ 2.848.480,16</b>
<b>Promedio mensual</b>		<b>\$ 1.618.454,64</b>	

Total aporte pension

Tabla Salarial		
Año	Salario Promedio Mensual	Aux. Transp.
2000	\$ -	\$ -
2001	\$ -	\$ -
2002	\$ 87.028,83	\$ -
2003	\$ 44.416,67	\$ -
2004	\$ 68.269,92	\$ -
2005	\$ 88.939,25	\$ -
2006	\$ 60.573,67	\$ -
2007	\$ 152.684,17	\$ -
2008	\$ 710.505,75	\$ -
2009	\$ 1.343.185,33	\$ -
2010	\$ 535.339,67	\$ -
2011	\$ 337.385,83	\$ -
2012	\$ 1.332.750,00	\$ -
2013	\$ 944.750,00	\$ -
2014	\$ 510.089,33	\$ -
2015	\$ 592.750,00	\$ -
2016	\$ 983.738,17	\$ -
2017	\$ 887.885,83	\$ -
2018	\$ 2.940.341,00	\$ -
2019	\$ 1.618.454,64	\$ -

Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2017				
Periodo de liquidación		Desde	Hasta	
		24/10/2017		31/12/2017
		<b>Salario fijo mensual:</b>	\$ 887.885,83	
		<b>Auxilio transporte:</b>	\$ -	
		<b>Factor Variable</b>	\$ -	
		<b>Salario diario:</b>	\$ 29.596,19	
		<b>Días trabajados:</b>	67	
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados			\$ 165.245,42
	360			
Intereses sobre cesantías	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%			\$ 3.690,48
	360			
Prima de servicios	Salario mensual (*) x Días trabajados semestre			\$ 165.245,42
	360			
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados			\$ 82.622,71
	720			
Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2018				
Periodo de liquidación		Desde	Hasta	
		1/01/2018		31/12/2018
		<b>Salario fijo mensual:</b>	\$ 2.940.341,00	
		<b>Auxilio transporte:</b>	\$ -	
		<b>Factor Variable</b>	\$ -	
		<b>Salario diario:</b>	\$ 98.011,37	
		<b>Días trabajados:</b>	360	
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados			\$ 2.940.341,00
	360			
Intereses sobre cesantías	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%			\$ 352.840,92
	360			
Prima de servicios	Salario mensual (*) x Días trabajados semestre			\$ 2.940.341,00
	360			
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados			\$ 1.470.170,50
	720			
Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2019				



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Sala Laboral**  
**Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial**  
**Bogotá – Cundinamarca**

Periodo de liquidación		Desde	1/01/2019	Hasta	29/11/2019
		<b>Salario fijo mensual:</b>		\$	1.618.454,64
		<b>Auxilio transporte:</b>		\$	-
		<b>Factor Variable</b>		\$	-
		<b>Salario diario:</b>		\$	53.948,49
		<b>Días trabajados:</b>			329
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados:				\$ 1.479.087,71
	360				
Intereses sobre cesantías:	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%				\$ 162.206,62
	360				
Prima de servicios	Salario mensual (*) x Días trabajados semestre				\$ 1.479.087,71
	360				
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados				\$ 739.543,85
	720				

Tabla Liquidación Prestaciones Sociales				
Año	Cesantías	Intereses sobre cesantías	Prima de servicios	Vacaciones
2.017	\$ 165.245,42	\$ 3.690,48	\$ 165.245,42	\$ 82.622,71
2.018	\$ 2.940.341,00	\$ 352.840,92	\$ 2.940.341,00	\$ 1.470.170,50
2.019	\$ 1.479.087,71	\$ 162.206,62	\$ 1.479.087,71	\$ 739.543,85
<b>Totales</b>	<b>\$ 4.584.674</b>	<b>\$ 518.738</b>	<b>\$ 4.584.674</b>	<b>\$ 2.292.337</b>

Tabla Aportes a Pensión				
Año	No. Meses	% Aporte	Salario Mensual	Total
2000		10,00%	\$ 0	\$ 0
2001		10,00%	\$ 0	\$ 0
2002		10,00%	\$ 87.029	\$ 104.435
2003		13,50%	\$ 44.417	\$ 71.955
2004		14,50%	\$ 68.270	\$ 118.790
2005		15,00%	\$ 88.939	\$ 160.091
2006		15,50%	\$ 60.574	\$ 112.667
2007		15,50%	\$ 152.684	\$ 283.993
2008		16,00%	\$ 710.506	\$ 1.364.171
2009		16,00%	\$ 1.343.185	\$ 2.578.916
2010		16,00%	\$ 535.340	\$ 1.027.852
2011		16,00%	\$ 337.386	\$ 647.781
2012		16,00%	\$ 1.332.750	\$ 2.558.880
2013		16,00%	\$ 944.750	\$ 1.813.920
2014		16,00%	\$ 510.083	\$ 979.360
2015		16,00%	\$ 592.750	\$ 1.138.080
2016		16,00%	\$ 983.738	\$ 1.888.777
2017		16,00%	\$ 887.886	\$ 1.704.741
2018		16,00%	\$ 2.940.341	\$ 5.645.455
2019		16,00%	\$ 1.618.455	\$ 2.848.480
<b>Total Aporte a Pensión</b>				<b>\$ 25.048.342,28</b>

Tabla Liquidación Crédito	
Auxilio Cesantías	\$ 4.584.674,13
Intereses Sobre las Cesantías	\$ 518.738,02
Prima de Servicios	\$ 4.584.674,13
Vacaciones	\$ 2.292.337,06
Aportes pension	\$ 25.048.342,28
<b>Total Liquidación</b>	<b>\$ 37.028.765,62</b>

<b>Fuente</b>	
<b>Observaciones</b>	1. 2. La Presente liquidación se encuentra sujeta a modificaciones a solicitud del despacho.

Fecha liquidación: viernes, 27 de mayo de 2022