



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** IVAR GUSTAVO DIAZ RUIZ

**DEMANDADO:** COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 035 2020 00291 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal 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 12 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo (2) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite de la señora Gloria Cristina Zarate Espinosa (q.e.p.d), para que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colpensiones a reconocer la pensión y el retroactivo a partir de enero de 2019, junto con los intereses moratorios, la indexación, las costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita. (f.º 3 archivo 01)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que contrajo matrimonio con la señora GLORIA CRISTINA ZARATE ESPINOSA el 20 de noviembre de 2010, con quien convivió de manera ininterrumpida bajo el mismo techo y lecho desde esa calenda hasta el momento del fallecimiento de su cónyuge, el día 4 de enero de 2019; indicó que a comienzos del año 2018 a la señora Gloria le fue diagnosticado leucemia linfoblástica aguda, por ello, durante el último año sufrió un grave y rápido deterioro de salud debiendo permanecer el

mayor tiempo hospitalizada en la Clínica Colombia y en la Clínica de Marly; agregó que siempre apoyó su esposa durante los procedimientos, hospitalizaciones y controles médicos; señaló que la señora Zarate Espinosa se encontraba afiliada a Colpensiones; que el 7 de marzo de 2019 solicitó la pensión de sobrevivientes, sin embargo, la demandada negó la prestación mediante resolución SUB 57489 del 7 de marzo de 2019, decisión que fue confirmada a través de las resoluciones SUB 121334 del 17 de mayo de 2019 y DPE 4470 del 13 de junio de 2019. (f.º 1-2 archivo 01)

**Colpensiones** se opuso a las pretensiones al señalar que el demandante no logró acreditar el requisito mínimo de convivencia, establecido en artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; tal y como se señaló en el estudio pensional que se plasmó en la Resolución SUB 57489 del 07 de marzo de 2019; la Resolución SUB 121334 de 17 de mayo de 2019 y la Resolución DEP 4470 de 13 de junio de 2019, producto de la Investigación administrativa efectuada.

Propuso como excepciones de fondo: inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público alguno, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación, prescripción y la genérica.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Segundo (2) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá., mediante sentencia proferida el 12 de noviembre de 2021, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

### **RECURSO DE APELACION**

La apoderada de la parte actora presentó recurso de alzada con sustento en que las pruebas recaudadas dan cuenta que el actor cumple los requisitos para que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes.

### **ALEGATOS**

Las apoderadas de las partes presentaron alegaciones de cierre.

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si el demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de la señora Cristina Zarate Espinosa

## **CONSIDERACIONES**

### **Pruebas relevantes:**

#### **Archivo 01**

- A folio 18, registro civil de matrimonio que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 20 de noviembre de 2010.
- A folios 19- 25, 26-31 y 32-38, resolución SUB 57489 del 7 de marzo de 2019, SUB 121334 del 17 de mayo de 2019 y DPE 4470 del 13 de junio de 2019 por medio de las cuales Colpensiones niega la pensión de sobrevivientes al actor.
- A folio 39, registro civil de defunción en el que se informa que la señora Zarate falleció el 4 de marzo de 2019.
- A folios 49- 73, registros fotográficos.
- A folios 74-362, historia clínica.

Archivos 02 al 07, historia clínica.

Interrogatorio de parte

Testimonios de Yenny Mayerly Gómez Laiton, Carlos Andrés Pulido Aguilar y Jhon Alexander Pérez Torres.

### **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 SL415-2022, Radicación 82162 y como en el caso bajo examen la afiliada falleció el 4 de marzo de 2019, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

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

En el presente caso, no existe reparo alguno en cuanto el demandante contrajo nupcias con la señora Gloria Cristina Zarate Espinosa el 20 de noviembre de 2010, por lo que la controversia en un primer momento se circunscribe a determinar si el señor Ivar Gustavo Díaz Ruiz en su condición de cónyuge supérstite tiene derecho al reconocimiento de la pensión.

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

El registro civil de matrimonio informa que la pareja celebró vínculo matrimonial el día 20 de noviembre de 2010 sin que se observe o se tenga noticia que se haya efectuado liquidación de la sociedad conyugal o se haya efectuado la cesación de los efectos matrimoniales, no obstante, dicha documental no acredita per se el requisito de convivencia analizado.

También reposan las resoluciones SUB 57489 del 7 de marzo de 2019, y SUB 121334 del 17 de mayo de 2019 y DPE 4470 del 13 de junio de 2019 por medio de las cuales Colpensiones niega la pensión de sobrevivientes al actor, con sustento en la investigación administrativa que adelantó. En la primera de ellas se plasmó:

*(...)en labores de campo se evidenció que los familiares de la causante, conforman que la pareja convivió y estuvieron casados, pero que los últimos meses de vida de la señora Gloria Cristina Zárate Espinosa el señor Ivar Gustavo Díaz Ruíz, no estuvo al pendiente de su convalecencia, de los cuidados de la causante mientras estuvo internada o hospitalizada (sic) las únicas personas encargadas de cuidarla y de su manutención fueron los padres y hermanas de la causante. Incluso afirman que el solicitante ya tenía una nueva compañera sentimental sin precisar datos.*

*También en labor de vecindario, se obtuvo el testimonio de (...) quien corrobora los mismos de los familiares, asegurando que la pareja convivía y eran casados pero los últimos meses de vida de la causante. El señor Ivar Gustavo Díaz Ruiz no estuvo al pendiente los cuidados y manutención de la señora Gloria Cristina Zarate Espinosa. Dando fe que las únicas personas responsables en el lecho de muerte de la causante fueron los padres e hermanas (sic).*

*Se encontraron controversias en la entrevista del señor Ivar Gustavo Díaz Ruiz, quien al principio indico que él renunció a su trabajo para estar de tiempo completo pendiente en el proceso de hospitalización de la causante. Pero en la confrontación de la información el solicitante indicó que los últimos 4 meses de vida de la señora Gloria Cristina Zárate Espinosa estuvo hospitalizada en la clínica Marly y no pudo estar presente por temas laborales y que en dicha clínica no permitían acompañantes. (...)*

En la segunda resolución se dejó constancia de lo siguiente:

*(...) en entrevista con los familiares de la causante, estos refirieron que el solicitante abandono a la causante en el año 2017 sin especificar día ni mes,*

*tiempo en el que el señor Ivar Gustavo Díaz Ruiz, sostuvo una relación extramatrimonial donde se desentendió en su lecho de enfermedad de la causante.*

*Del mismo modo indicaron que las personas que se hicieron responsables en el lecho de muerte de la causante fueron los padres y hermanas,*

*Es importante la convivencia entre las partes se dio desde el 20 de noviembre de 2010 hasta el año 2017 (sin especificar día ni mes, fecha en que el solicitante abandonó a la causante en su lecho de enfermedad, los cuales estuvieron separados hasta el 04 de enero de 2019 fecha en que la causante fallece (...)*”

Igualmente, se trajeron al proceso sendos registros fotográficos que tampoco permiten dilucidar fehacientemente la controversia, en tanto carecen de fecha de impresión y los mismos solo son indicativos de paseos o momentos que compartió la pareja, pero de ellas no se puede establecer con certeza la fecha en que sucedieron las actividades, ni la convivencia, adicionalmente, no puede perderse de vista que la afiliada, según se indicó en el libelo genitor, permaneció en su último año de vida hospitalizada en la Clínica Colombia y, posteriormente, en la Clínica Marly, por manera que de dichas fotografías no se deduce necesariamente una convivencia de la pareja en los últimos días de vida de la causante.

Sobre este punto en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia enseñó que<sup>1</sup> *“Las fotografías no tienen el vigor de acreditar aisladamente o por sí mismas los socorridos supuestos de hecho de la pensión”*

Igualmente, en sentencia SL903-2014 se dijo ; *“ Idéntica reflexión puede hacerse sobre las fotografías de los folios 21 a 23 del c.2., pues si bien es cierto son documentos representativos de una particular situación, no tienen el vigor de acreditar aisladamente o por sí mismas los socorridos supuestos de hecho de la pensión de sobrevivientes”*

Ahora bien, en cuanto a la historia clínica de la causante, encuentra la Sala que durante todo el tiempo en que la señora Zarate estuvo hospitalizada en la clínica Marly quienes estuvieron al tanto de su evolución y cuidado fueron sus padres, y aun cuando en alguno de sus apartes se menciona al demandante, es de anotar, que lo que de allí se deduce es que no existía un acompañamiento constante de su parte.

---

<sup>1</sup> SL315-2022

Así por ejemplo se dejaron las siguientes anotaciones:

*“Fecha: 17/09/2018 14:27 - Sede: CLINICA DE MARLY S.A. - Ubicación: PISO TERCERO D - TMO*

*Evolución - Evolución - PSICOLOGIA*

*Nota: Cristina en su día de ingreso, muy angustiada, demandante "no me dejes sola", refiere estar muy asustada. En sus conductas y lenguaje se nota que ingirió medicamentos que ella refiere fueron dados por el psiquiatra. En compañía de la mamá. revisa todo el proceso explicado por la Doctora Mora. Activa en el proceso, pregunta, indaga, con distorsiones cognitivas en las que magnifica y generaliza, Cristina no tiene problema en manifestar el pánico que le produce la hospitalización y el hecho de que el esposo no la pueda acompañar en las noches.” (f.º 142 archivo 02)*

*“Fecha: 26/09/2018 12:42 - Sede: CLINICA DE MARLY S.A. - Ubicación: PISO TERCERO D – TMO*

*Evolución - Evolución – PSICOLOGIA*

*Nota: Cristina en su día del trasplante, refiere estar muy asustada por el procedimiento, conoce la magnitud del tratamiento. Realizo validación y estrategias de relajación como preparación para el trasplante. Una vez realizado, Cristina manifiesta que todo estuvo bien y solo sintió mucho frío. Señalo expectativas y pensamientos catastróficos presentes en su discurso días anteriores y la confronto. Mas tranquila espera la compañía de su esposo.” (f.º 142 archivo 02)*

*“Fecha: 09/10/2018 10:10 - Sede: CLINICA DE MARLY S.A. - Ubicación: PISO TERCERO D - TMO*

*Evolución - Evolución - PSICOLOGIA*

*Nota: Cristina se encuentra sola, consciente, alerta, orientada en las tres esferas, afecto modulado. Refiere malestar general y dolor de 6/10. Valido y normalizo. Cristina utiliza el sentido del humor como estrategia. Realizo reevaluación cognitiva en distorsiones de magnificación, catastrofización y generalización de su sintomatología. Menos ansiosa y controladora, manifiesta apoyo familiar diario y de su esposo sólo los domingos (...) (f.º 226 archivo 02)*

En otro giro, frente al interrogatorio de parte, el demandante indicó que una vez finalizaba su jornada de trabajo, y mientras su esposa estuvo hospitalizada y en la casa de sus suegros, siempre la acompañó en las noches; que en diciembre decidió renunciar a su trabajo para pasar todas las fechas y un tiempo ya especial con ella, sin embargo, esa afirmación se infirma con lo plasmado en la historia clínica cuando se señala que la paciente contaba con el apoyo familiar diario y de su esposo sólo los

domingos, sumado a que no se cuenta con ninguna información que acredite que el demandante estuvo al cuidado de su cónyuge una vez le dieron de alta de la Clínica Marly.

Ahora bien, se recibieron los testimonios de Yenny Mayerly Gómez Laiton, Carlos Andrés Pulido Aguilar y Jhon Alexander Pérez Torres, dichos que no ofrecieron mayor ilustración a la Sala, por tratarse de personas a las que no les consta de primera mano las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló la convivencia de la pareja, por lo que sus declaraciones tampoco permiten corroborar la tesis de la parte actora.

Nótese que la primera de ellas, refirió que conoció a los esposos en el año 2017, quienes fueron sus padrinos de matrimonio; agregó que al apartamento de ellos fue una sola vez; que su esposo era quien tenía mayor comunicación con el demandante, y por eso sabe que Ivar renunció para cuidar a su esposa; finalmente, dijo que una vez fue a visitar a Gloria Cristina al hospital y a la casa de los papás de ella.

Al paso que Carlos Andrés Pulido Aguilar indicó que conoció al demandante desde el año 2014 porque fueron compañeros de trabajo, y a la señora Gloria Cristina Zarate en el año 2015, ellos fueron sus padrinos de matrimonio; indicó que fue a visitarla a la clínica una sola vez, que el demandante le contaba que en las noches se quedaba allí a dormir y que su contacto con la afiliada era a través de video llamadas.

Finalmente, el señor Jhon Alexander Pérez Torres precisó que conoció a la pareja en el año 2017, que compartieron como en dos ocasiones, nunca entró al apartamento de ellos, tampoco fue a la clínica, que sabe que el señor Ivar se quedaba en ese lugar a dormir porque lo dejó un par de veces, al igual que tiene conocimiento que aquel renunció para cuidar a su esposa, porque así se lo manifestó el demandante.

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 Cristina Zarate Espinosa no se tiene certeza sobre la convivencia de la pareja ni siquiera en los últimos días de vida de la afiliada, por manera que 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.

Con todo, vale la pena aclarar, que la pensión tiene como objeto suplir las necesidades del núcleo familiar, sin que en este caso se logre advertir como

el deceso de la señora Zarate hubiese afectado las condiciones socio económicas del actor.

Finalmente, frente a la solicitud encaminada a que se reciban los demás testimonios con miras a corroborar la convivencia de la pareja, la Sala negará dicha prueba en esta instancia, en razón a que no se cumplen los requisitos previsto en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En ese orden de ideas, se considera que la decisión de primera instancia debe confirmarse, en razón a que el señor Ivar Gustavo Díaz Cruz no acreditó los requisitos exigidos por la jurisprudencia para acceder a la pensión de sobrevivientes.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia porque se consideran no se causaron.

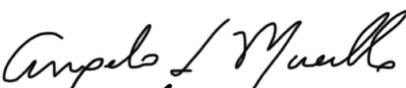
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo (2) Laboral Transitorio 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:** MARIA ESTHER RAMIREZ VERA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 035 2020 00285 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

## **SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal 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 contra la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo (2) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 8 de diciembre de 2002, junto con el pago de intereses moratorios, y la indexación. (f.º27 archivo 01 ).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 8 de diciembre de 1947 y arribó a los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2002; que cotizó con varios empleadores públicos y privados un total de 835.58 semanas, de las cuales, al menos 500 corresponden a las sufragadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; que el 30 de julio de 2016 solicitó el reconocimiento de su pensión, ante lo cual Colpensiones mediante resolución GNR 335437 del 11 de noviembre de 2016 negó la prestación solicitada; decisión que nuevamente fue negada como se

corroborar con la resolución SUB 212917; agregó que radicó ante Colpensiones certificaciones laborales emitidas por Bancolombia para que le fuera actualizada su historia laboral, sin embargo, la demandada no ha incluido el periodo comprendido entre el 23 de agosto de 1971 hasta el 2 de noviembre de 1972. (f° 27-29 archivo 01)

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones - se opuso a las pretensiones al señalar que la demandante al 25 de julio de 2005, entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 662 semanas por lo que al 31 de julio de 2010, la demandante de conformidad a la ley 71 de 1988 contaba 63 años y tan solo con tan solo 11 años, 9 meses y 17 días de servicio, es decir, un periodo inferior a los 20 años exigidos por dicha norma, razón por la cual, no es procedente el reconocimiento pensional, aunado a que no le es aplicable el decreto 758 de 1990, pues su afiliación al ISS se dio el 1 de abril de 1994, fecha posterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1994, por lo que antes no estuvo amparada por este régimen.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica. (archivo 08).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Segundo (2) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 8 de noviembre de 2021, declaró que la demandante tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 1 de diciembre de 2006, en cuantía inicial de \$938.664, y por 14 mesadas al año; condenó a la demandada al pago de retroactivo pensional por la mesadas causadas entre el 20 de agosto de 2017 hasta el 31 de octubre de 2021, valores que serán indexados al momento de su pago efectivo; autorizó a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional realice los descuentos correspondientes al sistema general de seguridad social en salud.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de Colpensiones presentó recurso de apelación con sustento en que no es viable jurídicamente sumar tiempos públicos con cotizaciones

al instituto de seguros sociales, a efecto de reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el acuerdo 049 de 1990.

### **ALEGACIONES**

Se reconoce personería para actuar a la Dra SANDRA PATRICIA VARGAS BOADA identificada con C. C. No. 1.052.312.627 TP. No. 234.818 del C.S. de J como apoderada de Colpensiones en los términos en que le fue conferido el poder.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones de cierre.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si se debe reconocer la pensión a la demandante en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta para ese efecto, los tiempos públicos cotizados a otras cajas.

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

- Expediente administrativo e historia laboral (archivo 08)
- Interrogatorio de parte.

#### **Caso concreto**

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años de edad si es mujer o 15 años de servicios, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto; el cual fue limitado por el Acto legislativo 1 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia de dicha reforma contaran con 750 semanas a quienes se les extendió hasta el año 2014.

La demandante es beneficiaria del régimen de transición conforme se deduce del registro civil de nacimiento que reposa a folio 2 del archivo 01, donde se constata que para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 47 años, aunado a ello, cumplió el requisito de 55 años de edad el 8 de diciembre de 2002, porque nació el mismo día y mes del año 1947.

En el presente caso, la actora pretendió el reconocimiento de la pensión de vejez, solicitud a la que accedió el A-Quo al reconocer la prestación en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, acumulando para ese efecto, los tiempos públicos laborados, con fundamento en el reciente cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre esta materia.

Bajo ese escenario, se debe precisar que dada la nueva posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre ese aspecto, (SL1947-2020- Radicación n.º 70918 y SL1981-2020 - Radicación n.º 84243), aunado al Criterio de la Corte Constitucional que es pacífico y sustentado en el principio de favorabilidad contenido, entre otras, en las sentencias SU-769 de 2014, SU 057 de 2018, T 090 de 2018 y T-280 de 2019 y que se *“refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez”*, esta Colegiatura procederá al estudio de la controversia de la siguiente manera:

El Acuerdo 049 de 1990 señala como requisitos para obtener la pensión de vejez, en el caso de las mujeres, el cumplimiento de 55 años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado un número de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo:

El requisito de la edad se aprecia cumplido el 8 de diciembre de 2002 y la densidad de semanas está igualmente satisfecha en tanto la señora Ramírez Vera cotizó 515.14 (523.71-8.57 simultaneas) semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, concluyéndose entonces, que le asiste razón al A-Quo en cuanto a que procede el reconocimiento de la pensión en los términos de la norma aquí analizada.

Ahora bien, en cuanto a la fecha en que debe empezar a pagarse la pensión, la Sala debe recordar que la causación del derecho nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del decreto 758 de 1990.

En el presente caso, revisada la historia laboral se observa que el demandante realizó una última cotización para el ciclo de noviembre de 2006, sin que se reporte la novedad de retiro del sistema.

De tal manera que se tendrá como la intención de desafiliación a partir de la última cotización, deduciendo así la desafiliación tácita señalada por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera que tal y como lo concluyó el A-Quo el derecho pensional se hará efectivo a partir del 1 de diciembre de 2006.

En otro giro, en cuanto al ingreso base de liquidación se tiene que al aplicar los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, la postura que aquí se acoge, es aquella que enseña que el régimen de transición garantiza a quienes se benefician de él, lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no lo referente al Ingreso Base de Liquidación que se rige por lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, respecto de las personas a quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, o el contemplado en el artículo 36 *Ibidem* cuando faltaren menos de 10 años.

En esa dirección y teniendo en cuenta que a la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, le faltaban menos de 10 años para adquirir el estatus de pensionado, porque nació el 8 de diciembre de 1947, el cálculo del ingreso base de liquidación es el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral entre otras en las sentencias 44.238, 53037 y 54519.

La norma en mención prevé la posibilidad de establecer el ingreso base de liquidación sobre los ingresos devengados en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior. (radicación 41016 del 9 de septiembre de 2015).

Realizadas las operaciones aritméticas del caso con apoyo del grupo liquidador, la Sala obtiene un ingreso base de toda la vida laboral de \$ 1.850.134.04 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 57%, por cuanto la actora acredita una densidad de semanas de 738.71, arroja una primera mesada para el año 2006 equivalente a \$1.054.576.40.

Frente a la segunda posibilidad prevista en la norma en cita se obtuvo un ingreso base de toda la vida laboral de \$ 1.837.211,90 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 57%, arroja una primera mesada para el año 2006 equivalente a \$ 1.047.210,78.

En esa medida, como la parte actora no presentó recurso de apelación frente al valor de la mesada determinada por el A-quo y el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de Colpensiones, a la Sala no le queda más camino que confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Adicionalmente, la pensión se pagará por 14 mesadas pensionales al año, pues la pensión se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, de acuerdo con el artículo 1.º, parágrafo 6.º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Decantado lo anterior, procede la Sala a estudiar el fenómeno de la prescripción, debiendo anotar que, en este aspecto, se deben tener en cuenta los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTYSS que consagran la prescripción y la sentencia del 13 de noviembre de 2013, Rad. 41281, que enseña la forma de contabilizar la prescripción en relación con las prestaciones periódicas.

Como en el presente caso la prestación es exigible a partir del 1 de diciembre de 2006, se encuentra probado en el expediente que: i) Colpensiones mediante resolución GNR 203546 de 12 de agosto de 2013 negó la prestación a la demandante; que el recurso de reposición se resolvió a través de la resolución GNR 17296 del 17 de enero de 2014, confirmando la negativa pensional, y la apelación se resolvió hasta la resolución GNR 335437 del 11 de noviembre de 2016 según se establece de dicho acto administrativo (archivo GRF-AAT-RP-2016\_8689174-20161111034210), mismo que fue notificado el 16 de noviembre de 2016, de modo que a partir de esa calenda principió a contarse nuevamente el término trienal de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mismo que vencía hasta el 16 de noviembre de 2019, empero como la demanda se radicó el 20 de agosto de 2020, es dado colegir que las mesadas causadas con anterioridad al 20 de agosto de 2017, se encuentran prescritas.

En conclusión, al encontrarse reunidos los requisitos de causación y exigibilidad de la pensión consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 se confirma la decisión de conceder la pensión.

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

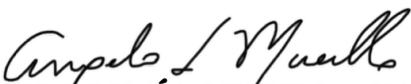
En mérito de lo expuesto, **la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo (2) Laboral Transitorio 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**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JOSÉ MAURICIO ÁVILA LÓPEZ

**DEMANDADO:** EMGESA S.A. ESP

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 030 2019 00708 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, 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 el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2021 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que la jornada laboral y horarios que actualmente le impone la empresa al actor es ilegal y, como consecuencia de ello, se condene al pago de horas extras dominicales y festivos, reliquidación de prestaciones sociales con el salario realmente devengado, indexación y lo ultra y extra petita.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido el 28 de agosto de 1998, el último cargo desempeñado fue el de Operador Centro de Despacho, devengando un salario promedio mensual de \$5.626.068.

El actor se afilió al sindicato DINTRAELECOL; la empresa le ha impuesto una jornada laboral por fuera de la ley, ha obligado a trabajar al actor 7 días al mes en turnos de 12 horas diarias, incluso tres días dominicales sin que fueran remunerados.

Pese a haberse efectuado reclamación por el trabajo suplementario, la empresa no le ha cancelado ningún valor. (fl.245).

**EMGESA S.A E.S.P** fue notificada por conducta concluyente a través de auto de 23 de febrero de 2021 y en la misma providencia **se tuvo por no contestada la demanda.** (carpeta 05).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de octubre de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

### **APELACIÓN**

**DEMANDANTE:** presentó recurso de apelación sobre los siguientes aspectos  
**i)** la convención colectiva desfavorece los derechos fundamentales del trabajador en cuanto a tener un descanso como cualquier otro trabajador,  
**ii)** las horas extras debieron ser canceladas al actor teniendo en cuenta que es el 75% y no del 1.75 veces sobre un salario ordinario.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si al demandante le fueron canceladas las horas extras y días compensatorios conforme lo establece la ley y analizar si la convención colectiva desmejoró los derechos fundamentales del trabajador en cuanto a la jornada laboral.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Fundamentos fácticos relevantes**

**Carpeta 01**

- A folio 47, cédula de ciudadanía del demandante.
- A folio 48, certificación laboral.
- A folio 49 a 109, comprobantes de pago.
- A folio 111, reclamación por horas laboradas.
- A folio 114, respuesta de EMGESA a la anterior reclamación.
- A folio 117 y 122, derechos de petición de fecha 25 de noviembre de 2016 y 3 de mayo de 2017.
- A folio 130, convención colectiva de trabajo.
- A folio 138, constancia de depósito convención colectiva de trabajo.
- A folio 139, formato de constancia de depósito.
- A folio 174, Reglamento Interno de trabajo.
- Contrato individual de trabajo.
- Acumulados de pagos de nómina.
- Interrogatorio.

### **Caso concreto**

#### **Horas extras**

Indica la apelante que se aportaron al plenario diferentes comprobantes de pago en los que se puede observar con claridad que no se le están pagando las horas extras, dominicales y festivos al demandante.

Frente al tema la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera pacífica y reiterada ha adoctrinado que cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de tiempo suplementario, los medios de prueba sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos, pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de horas extras trabajadas o laboradas. (sentencias 31637 de 2018 y SL3009 de 2017 Radicación 47044).

*“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.”*

Al revisar el material probatorio aportado al plenario, efectivamente tal y como lo manifiesta la apoderada del demandante en el recurso, se aportaron comprobantes de nómina a folios 49 a 109, sin embargo, dichos documentos tan solo tienen la virtud de acreditar los pagos que por diferentes conceptos, incluidos las horas extras y los descansos compensatorios se le hicieron al señor José Mauricio Ávila, empero no se acredita dentro del expediente que hubiere laborado horas extras diferentes a las canceladas por su empleador y es por ello que conforme lo señaló el juez de primera instancia, no es posible emitir condena por este concepto al no estar debidamente discriminadas y comprobadas.

Finalmente, en relación con que la convención colectiva desfavorece los derechos fundamentales del trabajador en cuanto a la jornada por él laborada, pertinente resulta anotar que conforme a lo establecido en el art. 467 del C.S.T., la convención colectiva de trabajo es una disposición que fija las condiciones que rigen los contratos de trabajo durante su vigencia.

El artículo 158 del C.S.T del trabajo dispone: *“La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal.”*

Mientras que el artículo 161 ibídem señala: *“La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana.”*

Por su parte el art. 166 de la misma codificación dispone, *“También puede elevarse el límite máximo de horas de trabajo establecido en el artículo 161, en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesitan ser atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos, las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) por semana.”*

El art. 40 de la convención colectiva de trabajo vigencia 2015-2018 prescribe:

**“ARTICULO 40. JORNADA DE TRABAJO**

*La jornada para todo personal será de cuarenta y cuatro (44) horas semanales y se extenderá de lunes a viernes, salvo para el personal sujeto a los turnos de operación de las plantas generadoras.*

*Los horarios de trabajo se determinarán en el Reglamento Interno....”*

A folio 147 se encuentra el Reglamento de Trabajo y en el capítulo V se regula lo concerniente al horario de trabajo; en dicha normativa se indica en el numeral 2.3 lo siguiente:

*“2.3. Centrales de Generación Hidráulica Río Bogotá: Paraíso y Guaca (Pagua), Estación de Bombeo Muña, Centrales Menores: Charquito, Tequendama, Limonar, la Tinta, la Junca y San Antonio.*

*2.3.1. El trabajo del personal de operación de las Centrales de Generación Hidráulica Río Bogotá: Paraíso y Guaca (Pagua), Estación de Bombeo Muña, Centrales Menores: Charquito, Tequendama, Limonar, la Tinta, la Junca y San Antonio, implica que los trabajadores deban laborar turnos que superan el promedio de las 56 horas semanales establecido en el artículo 166 del C.S.T.; por lo tanto, en aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad consagrados en el artículo 21 del C.S.T. se ha llegado al siguiente acuerdo: se labora sin solución de continuidad de Lunes a Domingo en turnos sucesivos de trabajo, en ciclos de cuatro semanas...”*

Y a renglón seguido describe los turnos que deben laborar los trabajadores ya citados.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 660 de 17 de febrero de 2021 expuso:

*“Pues bien, señala la Sala que el reglamento interno de trabajo es un documento de suma importancia en toda empresa, debido a que se convierte en norma reguladora de las relaciones internas de la empresa con el trabajador, siempre y cuando no afecte los derechos mínimos del trabajador, constituyéndose en una herramienta indispensable para resolver los conflictos que se llegaren a presentar dentro de la empresa.*

*Para la elaboración del reglamento interno de trabajo, la ley laboral - art. 106 del CST- ha dispuesto que «el empleador puede elaborar el reglamento sin intervención ajena, salvo lo dispuesto en pacto, convención colectiva, fallo arbitral o acuerdo con sus trabajadores», disposición que fuera declarada exequible por la H. Corte Constitucional, bajo el entendido que ello será así: «siempre y cuando se entienda que en aquellas disposiciones del reglamento de trabajo que afecten directamente a los trabajadores, como son las escalas de sanciones y faltas y el procedimiento para formular quejas, debe el*

*empleador escuchar a los trabajadores y abrir el escenario propio para hacer efectiva su participación». (CC C-934-2004)”*

En sentencia C-934 de 29 de septiembre de 2004 la Corte Constitucional señaló:

*“El Reglamento de Trabajo es un conjunto normativo, impersonal y estable, objetivo e interno, que tiene por fin procurar el orden y la paz, la seguridad y la solidaridad, como factores indispensables a la actividad laboral y a la dignidad humana, en el proceso económico de una empresa que, al igual que otras formas del derecho de propiedad privada, debe cumplir una función social según exigencia de la misma Constitución Nacional.*

*Por su ámbito de validez, el Reglamento es una norma particular y circunscrita que no puede contrariar los preceptos generales de la ley configurantes del Derecho Individual y Colectivo del Trabajo”.*

*El reglamento de trabajo así concebido no se circunscribe tan sólo a regular la actividad desplegada por el trabajador sino una serie de situaciones jurídicas que obligan tanto a éste como al empleador, el cual está obligado a adoptarlo cuando su empresa tenga un cierto número de trabajadores, someterlo a la aprobación de la autoridad del trabajo y publicarlo conforme lo disponen las normas legales para que tenga vigencia y validez<sup>1</sup>.”*

En esa dirección, no se observa vulneración alguna por parte de la empresa demandada, toda vez que, tal y como quedó establecido en la convención colectiva de trabajo, acuerdo que surgió de la voluntad entre las partes, los horarios de trabajo serían determinados en el reglamento interno de trabajo, el que al tiempo que contempló dichos horarios, sin que sobrepasara los señalados en la ley, y también dispuso los descansos que tenían los trabajadores, entre ellos el demandante, descansos compensatorios que han sido cancelados al actor tal y como consta en los comprobantes de pago aportados por la misma parte demandante.

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.

---

<sup>1</sup> Artículos 120 y 121 del Código Sustantivo del Trabajo.

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 28 de octubre de 2021 por el Juzgado Treinta (30) 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:** CRISTO GIL GOMEZ GOMEZ

**DEMANDADO:** COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 030 2020 00207 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal 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 Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que la mesada inicial le fue reconocida con una tasa de reemplazo del 67.50% y un total de 1.285.14 semanas cotizadas; que al convertir la pensión de invalidez a pensión de vejez se le desmejora la tasa de reemplazo; que el salario tenido en cuenta para la liquidación de la mesada no corresponde a la realidad, por lo que debe re liquidarse la pensión, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a reliquidar la pensión de vejez, con base en la norma más favorable a partir del 18 de marzo 2018, junto con el retroactivo pensional, la indexación, los intereses de mora y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que Colpensiones mediante resolución GNR 034137 del 5 de marzo de 2013, le reconoció una pensión de invalidez teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 67.50% en

consideración a 1.286.14 semanas cotizadas; que elevó solicitud de pensión de vejez ante la demandada quien por medio de la resolución No. SUB 179667 del 5 de julio de 2018, ordenó convertir la pensión de invalidez a pensión de vejez, teniendo en cuenta un 66.28% de tasa de reemplazo y 1365.57 semanas; agrego que a pesar de haber aumentado el número de semanas la tasa de reemplazo al igual que el ingreso base de liquidación disminuyeron; que Colpensiones no tuvo en cuenta todas las semanas efectivamente cotizadas tanto en el sector privado como en el sector público, pues desestimó los tiempos cotizados por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por prestación del servicio militar obligatorio; señaló que por medio de la resolución SUB 15055 del 18 de enero de 2019, Colpensiones resuelve los recursos impetrados, incurriendo en nuevos errores al momento de liquidar el ingreso base; que a través de la resolución SUB179667 se re liquida nuevamente la pensión teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 70.80% y un ibl de \$1.117683%; finalmente señaló que los recursos interpuestos fueron rechazados por extemporáneos a través de la resolución SUB 109460 del 8 de mayo de 2019.

Colpensiones se opuso a las pretensiones al señalar que los actos administrativos expedidos a favor de la parte actora se encuentran ajustados a derecho, pues de las fórmulas aritméticas se evidencia que las mismas se ajustan al salario mínimo legal mensual vigente, sin que se evidencie algún valor de diferencia.

Propuso como excepciones de fondo: inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, pago de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre las mesadas pensionales y otros, compensación, buena fe y la genérica.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 2 de diciembre de 2021, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte actora presentó recurso de alzada con sustento en que se debe acceder a la reliquidación de la pensión, revisándose para ese efecto la tasa de reemplazo y el ingreso base de liquidación, sumado a que se debe tener en cuenta el tiempo laborado por el demandante en el Ministerio de Defensa.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez.

### **Elementos de prueba relevantes**

- Expediente administrativo.

### **Caso concreto:**

Las pretensiones de la demanda se contraen a obtener la reliquidación de la pensión de vejez, solicitud que fue despachada desfavorablemente por el juez de primera instancia.

Bajo ese escenario, lo primero que se advierte es Colpensiones mediante resolución GNR 024137 del 5 de marzo de 2013, reconoció al demandante una pensión de invalidez a partir del 1 de marzo de 2013, teniendo en cuenta 1.286 semanas, un ingreso base de liquidación de \$922.489 y una tasa de reemplazo del 67.50%, para una primera mesada de \$622.680.

Igualmente, reposa la resolución SUB 197667 del 5 de julio de 2018, por medio de la cual, la demandada convierte la pensión de invalidez a una pensión de vejez, teniendo en cuenta para ese efecto el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, un total de 1.365 semanas, un ingreso base de liquidación de \$1.117.683 y una tasa de reemplazo de 66.28%, para una mesada pensional de \$740.800.

También obra la resolución SUB 15005 del 18 de enero de 2019, a través de la cual Colpensiones niega la reliquidación pretendida, al evidenciar que aun cuando se tuvo en cuenta el tiempo laborado por el actor con el Ministerio de Defensa Nacional, la mesada que arrojó es igual a la que venía percibiendo. En esa oportunidad se obtuvo un ibl de \$1.095.809, una tasa de reemplazo del 70.80%, un total de 1.520 semanas, lo que arrojó una mesada pensional de \$775.833.

En el expediente milita la resolución SUB 109460 del de mayo de 2019 en la que Colpensiones rechaza los recursos interpuestos presentados contra la resolución SUB 15005 del 18 de enero de 2019 y, además, niega la reliquidación solicitada.

Finalmente, la resolución DPE 3704 del 29 de mayo de 2019, niega el recurso de queja y la reliquidación pretendida.

Bajo ese panorama, y descendiendo al caso de autos, no se encuentra en discusión que el actor se encuentra pensionado por la entidad demandada y que no es beneficiario del régimen transición, razón por la cual la demandada le reconoció una pensión de vejez bajo las previsiones del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, por manera que la controversia gravita en la forma en que se obtuvo el ingreso base de liquidación y la no inclusión del tiempo laborado en el Ministerio de Defensa para ese cálculo.

Sobre el particular, tenemos que, el demandante nació el 29 de marzo de 1956, por lo que al 1 de abril de 1994 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión y en esa medida debe concluirse 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.

En la mentada disposición se señaló: *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.*

Así entonces, el artículo 21 ibídem 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 cuenta con un total de 1418.29 semanas que sumadas a las 102.28 correspondientes al tiempo laborado con el Ministerio de Defensa, arroja un total de 1.520.57 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.

En este punto, corresponde indicar que para calcular el ingreso base de liquidación, la Sala tendrá en cuenta, además de los ingresos base de cotización reportados en la historia laboral aportada por la encartada, los tiempos laborados por el demandante para el Ministerio de Defensa, ello por

cuanto revisado el expediente administrativo, y contrario a lo señalado por el A-quo, se constata que allí aparecen, tanto la certificación electrónica de tiempos laborales Cetil, como los formatos 1, 2 y 3, donde se aprecia la asignación básica mensual que el actor devengó durante el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 1975 hasta el 30 de enero de 1977.

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.

En esa dirección, realizadas las operaciones aritméticas del caso, con ayuda del grupo liquidador, se obtuvieron los siguientes guarismos:

Ingreso base de liquidación toda la vida laboral, teniendo en cuenta 1520.57 semanas:

<b><i>Ingreso Base Liquidación</i></b>	<b>\$ 1.037.822,51</b>
<b><i>Porcentaje aplicado</i></b>	<b>70,84%</b>
<b><i>Primera mesada 2018</i></b>	<b>\$ 735.149,74</b>

Ingreso base de liquidación últimos 10 años:

<b><i>Ingreso Base Liquidación</i></b>	<b>\$ 1.093.760,10</b>
<b><i>Porcentaje aplicado</i></b>	<b>70,80%</b>
<b><i>Primera mesada</i></b>	<b>\$ 774.382,00</b>

En esa dirección, se confirmará la decisión de instancia, en razón a que se obtuvieron ingresos bases de liquidaciones inferiores a los obtenidos por Colpensiones en las resoluciones SUB 15005 del 18 de enero de 2019 y SUB 109460 de 8 de mayo de 2019, sumado a que, en todo caso, el valor de la prestación en ambas opciones en la actualidad asciende al salario mínimo legal mensual vigente, cuantía que es la que actualmente viene disfrutando el pensionado, por manera que no hay lugar a efectuar ningún tipo de reliquidación, y, 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 Treinta (30) 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 MARIA VILLAMIZAR MURILLO

**DEMANDADO:** ODORTOESTETICA CIUDAD SALITRE SAS

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 029 2019 00715 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

## **SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal 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 3 de noviembre de 2021 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios que inició el 1° de febrero de 2012 y finalizó el 22 de mayo de 2014; que dio por terminado el contrato justificadamente, por incumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada; que la encartada debe cancelarle los honorarios correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2014, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a ODORTOESTETICA CIUDAD SALITRE S.A.S a pagar, la suma de \$12.486.638 por concepto de honorarios adeudados, correspondientes a las cuentas de cobro de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2014, junto con los intereses moratorios, y lo ultra y extra petita. (f.º 4)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que prestó sus servicios personales a la demandada a partir del 1 de febrero de 2012, mediante

contrato de prestación de servicios verbal; que el servicio prestado era a favor de los pacientes de la demandada, mismo que se realizaba por turnos en los días y horario previamente acordados; agregó que se estableció como honorarios por la prestación del servicio, un porcentaje mensual sobre el valor facturado; señaló que el 22 de mayo de 2014, pese a encontrarse en estado de gestación, y debido a la falta de cumplimiento en el pago de sus honorarios, procedió a dar por terminado el contrato de servicios; la demandada le adeuda las cuentas de cobro de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2014; indicó que mediante correo electrónico de fecha 4 de agosto de 2014 reclamó el pago de los meses adeudados; agregó que inició proceso laboral, para obtener el reconocimiento de un contrato realidad, mismo que le correspondió por reparto al Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso en mención las demandadas se opusieron a la declaratoria del contrato realidad, aduciendo la existencia de un contrato de prestación de servicios; refirió que el representante legal suplente de la encartada al momento de absolver interrogatorio negó la existencia del contrato realidad, aceptó el contrato de prestación de servicios al igual que reconoció deberle una suma cercana a los \$9.000.000 por concepto de honorarios; explicó que el juzgado profirió sentencia absolutoria, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 1 de febrero de 2018; finalmente, dijo que el 5 de agosto de 2014 citó a la demandada a diligencia ante el Ministerio del Trabajo, levantándose acta de no comparecencia. (f.º 3-4)

La demandada aceptó la existencia del contrato de prestación de servicios y los extremos del mismos, se opuso a las demás pretensiones con sustento en que la renuncia presentada por la demandante fue voluntaria, sin que existiera injerencia por parte de la sociedad, sumado a que no se le adeuda suma alguna a la actora.

Propuso como excepciones de fondo las de prescripción de las obligaciones objeto de cobro, inexistencia de estabilidad laboral reforzada, excepción de contrato no cumplido y la genérica. (f.º22-30)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 3 de noviembre de 2021, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte actora presentó recurso de alzada con sustento en este caso se configuró el fenómeno de la renuncia tácita de la prescripción, por lo que se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el presente caso se configuró la denominada renuncia tácita de la prescripción, por lo que deberá condenarse al reconocimiento de los honorarios solicitados en la demanda

### **Elementos de prueba relevantes**

- Pruebas trasladadas provenientes del Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá.
- Interrogatorio al representante legal de la demandada y a la demandante.

### **Caso concreto:**

Solicitó el demandante en su libelo introductorio que se declare que entre las partes existió un contrato de prestación desde el 1 de febrero de 2012 hasta el 22 de mayo de 2014, para que, como consecuencia de ello, se condene a la demanda a pagar el valor de sus honorarios en cuantía de \$12.486.638 correspondiente a las cuentas de cobro de los meses de enero a junio de 2014.

El A-quo mediante sentencia declaró la existencia del contrato de prestación de servicio dentro de los extremos referidos en el libelo, sin embargo, absolvió a la encartada de las súplicas incoadas en su contra, al encontrar probada la excepción de prescripción.

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación con sustento en que se configuró el fenómeno de la renuncia tácita de la prescripción, por manera que se deben acceder a las pretensiones formuladas.

Respecto de la excepción de prescripción, es válido recordar que los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo regulan la prescripción de las acciones y el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral establece la prescripción de las acciones que emanan de leyes sociales y la forma de interrupción de la misma.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral en sentencia SL17165-2015, señaló que: *"Empero, el planteamiento de la censura es equivocado, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo como el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que señalan el plazo general de tres años para la extinción de las obligaciones y acciones laborales, señalan que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho determinado, interrumpe la prescripción, pero por una sola*

*vez, plazo que empezará a contarse de nuevo, sin que sea posible interrumpir ese plazo por varias veces, en tanto, como ya quedó dicho, los citados preceptos permiten la interrupción de la prescripción por una sola vez, tenor literal que no admite interpretación distinta ni mucho menos como la planteada por la acusación.*

Mientras que en sentencia STL2203-2017, reitera el criterio de la interrupción de la prescripción señalando que: *“los artículos 151 ibídem y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, conduce sin equívocos a la conclusión de que la reclamación presentada por el trabajador, interrumpe la prescripción, y esta comienza a contarse de nuevo a partir del reclamo, por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente, es decir, nuevamente por tres años.”*

De otro lado, la Corte Suprema de justicia en sentencia STC17213-2017, explicó frente a la renuncia de la prescripción tacita lo siguiente:

*“Frente a la prescripción extintiva, existen tres figuras que afectan su materialización y sus efectos jurídicos, a saber: la interrupción, la suspensión y la renuncia (arts. 2539, 2541 y 2514 del Código Civil).*

*Los primeros dos fenómenos requieren para su concretización que se generen antes de la consumación del término extintivo; mientras, el tercero exige todo lo contrario, sólo podrá presentarse después de operar la prescripción.*

*La interrupción se predica cuando el deudor reconoce, tácita o expresamente el débito, o cuando se instaura demanda judicial sin haberse consumado la prescripción. La suspensión se da en favor de los sujetos enunciados en el numeral primero de la regla 2530 del Estatuto Sustantivo Civil, es decir, para “(...) los incapaces y, en general, (...) quienes se encuentran bajo tutela o curaduría (...)”. Finalmente, la renuncia se configura si el obligado acepta la acreencia o reconoce el derecho de forma tácita o expresa, tras hallarse consolidada o consumada la prescripción, por haberse completado o expirado el término prescriptivo.” (Subrayado fuera del texto)*

Descendiendo al caso de autos, considera la Sala, previa aplicación de las normas laborales que regulan la prescripción, que la obligación reclamada se hizo exigible en el momento en que la demandante radicó ante la sociedad encartada las cuentas de cobro así:

<b>Cuenta Mes</b>	<b>Fecha de radicación</b>	<b>Archivo 09, subcarpeta 001. 11001 31 05 005 2015 00078 00</b>
Enero 2014	10 de febrero de 2014	f. ° 86

Febrero de 2014	19 de marzo de 2014	f. ° 79
Marzo de 2014	1 de abril de 2014	f. ° 78
Abril de 2014	14 de mayo de 2014	f.°75-77
Mayo de 2014	4 de agosto de 2014	f.°128
Junio 2014	4 de agosto de 2014	f.°128

Por ello, el término de prescripción de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo comenzó a correr hasta el día 10 de febrero de 2017, respecto de la cuenta de enero; hasta el 19 de marzo de 2017 frente a la cuenta de febrero; hasta el 1 de abril de 2017 respecto a la cuenta de marzo; hasta el 14 de mayo de 2017 frente de la cuenta de abril y finalmente hasta el 4 de agosto de 2017 respecto a las cuentas de mayo y junio, sin que la parte actora antes del vencimiento de dichos términos interrumpiera el fenómeno prescriptivo, y como la presente demanda se radicó hasta el 15 de noviembre de 2019 (f.° 18), es dado concluir que la prescripción se configuró en el caso de autos.

En este punto conviene precisar que la citación que reposa folio 133 y el acta de no comparecencia a la audiencia de conciliación que se adelantó ante el Ministerio de Trabajo del folio 45, no tienen la virtualidad de interrumpir el término prescriptivo, como quiera que no reposa en el expediente, constancia alguna que dé cuenta que la reclamación de la demandante relacionada con el pago de sus honorarios le hubiera sido notificada o puesta en conocimiento a la sociedad vinculada en este proceso.

Ello por cuanto no puede perderse de vista que en el proceso que cursó ante el juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de esta ciudad, si bien se demandó a la sociedad hoy accionada en este proceso para que se declarara la existencia de una relación laboral también se llamó a juicio a la sociedad Odortoestetica Ltda, entidad respecto de la cual, el apoderado de la parte actora, desistió de la demanda formulada en su contra (f.° 440-444), por manera que no se tiene certeza que la hoy convocada tuviera noticia de dicha citación a la demandada actual, sumado a que la misma demandada en la contestación informó que nunca le fue comunicada la citación a la audiencia de conciliación (f.° 245).

Con todo, si se pasara por alto lo anterior, la Sala arribaría a la misma conclusión, toda vez, que, si la diligencia en mención se llevó a cabo el 5 de agosto de 2014 y la presente demanda se radicó el 15 de noviembre de 2019, el término trienal se encuentra más que superado.

Ahora bien, si se tuviera en cuenta, como lo hizo el A-quo, el 22 de mayo de 2014, calenda en la que finalizó el contrato de prestación de servicios, como la fecha en que se la obligación se hizo exigible, se concluye, igualmente que el fenómeno prescriptivo también se materializó en este asunto.

En otro giro, ya en lo que es puntualmente materia de apelación, tenemos que el artículo 2514 del Código Civil consagra la renuncia expresa y tácita de la prescripción en los siguientes términos:

*(...) La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.*

*Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.  
(...)*

Sobre este particular, la jurisprudencia laboral, por ejemplo, la sentencia SL 767 de 2018 y SL14957 de 2017, ha sostenido que dicho instituto opera en materia laboral y como quiera que no está previsto dentro de nuestra legislación, se debe dar aplicación a lo reglado en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y por analogía acudir entonces al artículo 2514 del Código Civil.

En la última de las sentencias mencionadas se explicó lo siguiente:

*(...) A partir de la lectura de la disposición normativa en comento, es posible identificar dos elementos necesarios para que se configure la renuncia de la prescripción: (i) debe darse sólo con posterioridad a su fecha de cumplimiento y; (ii) puede presentarse a través de manifestación expresa o tácita.*

*Así lo ha previsto igualmente la Sala Civil de esta Corporación en sentencia CSJ SC, 15 sept. 2016, rad. 11001-22-03-000-2016-01284-01, aduciendo que;*

*[...] la renuncia expresa o tácita de la prescripción sólo tiene lugar “después de cumplida”, según lo declara el artículo 2514 del Código Civil, por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada.*

Mas adelante explicó:

*(...) Por tal motivo, la Corte ha resuelto en sentencia CSJ SC, 15 sept. 2016, rad. 11001-22-03-000-2016-01284-01, que el efecto de la renuncia de la prescripción es «[...] la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente»*

Bajo ese panorama, sostiene el recurrente que, en la contestación de la demanda, al igual que en el interrogatorio de parte que rindiera el representante legal de la demandada, tanto en otrora proceso adelantado ante el Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito, como en la presente causa, la pasiva aceptó el no pago de las cuentas de cobro a la demandante, al confesar adeudar los honorarios ahora perseguidos.

En esa dirección se procede a determinar si se cumplen los requisitos para que la renuncia de la prescripción se configure en este caso.

Revisadas las diligencias, para la Sala el *primero* de estos se aprecia cumplido como quiera que el término de prescripción se configuró por transcurrir más de tres años entre la fecha de exigibilidad de la acreencia y la fecha de la demanda, tal y como quedó explicado líneas arriba.

Ahora, frente al segundo de ellos, verificado el escrito de contestación, radicado ante el juzgado Quinto (5) Laboral, *el 4 de abril de 2016* (f.º 239 Archivo 09, subcarpeta 001. 11001 31 05 005 2015 00078 00), en especial la respuesta dada al hecho 14 (f.º 244 Archivo 09, subcarpeta 001. 11001 31 05 005 2015 00078 00), al igual que el interrogatorio absuelto por el representante legal (minutos 1:16:00 -1:17:54 Archivo 09 subcarpeta 02), se establece que la pasiva en aquella oportunidad aceptó adeudar los honorarios a la demandante, debido a que i) la señora Adriana María no cumplió con la obligación de presentar para el pago de sus honorarios, la cancelación de los aportes a la seguridad social, ii) lo cobrado no correspondía con el servicio realmente prestado, y iii) porque la actora no había querido sentarse a revisar ese tema.

En ese orden de ideas, para la Sala no se configura la institución analizada como quiera que en este caso no se puede concluir que el demandado haya primero renunciado a la prescripción en la medida que se presentó de manera expresa la excepción en el escrito de contestación de la demanda, esto es, en la oportunidad procesal correspondiente, segundo, reconocido el derecho de forma individual y determinada, nótese que, en ambas causas, el encartado señaló homogéneamente que los honorarios no se habían cancelado porque no existía correspondencia entre lo trabajado por la demandante y lo relacionado en las cuentas de cobro, en otras palabras, el valor de los honorarios reclamados, ni en aquella oportunidad, ni en este

proceso se encuentran debidamente determinados, al punto que esta es una de las controversias sobre las que descansa el presente asunto, y, por ello, es dado concluir que en el *Sub Lite* no ha mediado un reconocimiento expreso de esta acreencia por parte del deudor que genere la conclusión de la renuncia de la prescripción.

En un caso, de similares contornos la Corte Suprema<sup>1</sup> concluyó:

*(...)Finalmente, no es admisible el argumento de la censura en torno a que el reconocimiento de sus obligaciones laborales, mediante la Resolución n° 0513 del 4 de diciembre de 2008, produjo la renuncia tácita de la prescripción, pues, en primer lugar, se trata de una consideración de tipo jurídico, intransitable por la vía indirecta (CSJ SL4814-2020). Pero en todo caso, porque la renuncia de la prescripción operaría exclusivamente sobre los derechos sociales expresamente reconocidos, no sobre el resto. Así lo explicó esta Sala de la Corte al resolver un asunto de similares contornos contra la misma demandada:*

*[...] Tampoco erró el Tribunal cuando no aplicó la renuncia tácita de la prescripción, aducida por la recurrente con fundamento en el artículo 2514 del Código Civil, que prevé «La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida», en razón del pago que la fundación realizó a la actora de los salarios de noviembre de 1999 al mismo mes del año 2000, porque, en estricto sentido, si se acogiera el argumento del recurrente, se entendería renunciada la prescripción solo respecto de los salarios que fueron reconocidos y pagados, pero sin consecuencias jurídicas para las demás pretensiones del proceso.*

*De otro lado, como se expuso, el término de la prescripción según lo dispuesto por el artículo 151 del CPTSS, se empieza a contabilizar desde que las obligaciones se hacen exigibles y solo se interrumpe, por una sola vez, i) con el reclamo escrito del trabajador, o ii) por el reconocimiento natural de la obligación por parte del deudor (artículo 2539 C.C.), este último supuesto no se presentó en el caso bajo examen. Las subrayas de la Sala.*

De lo expuesto, se colige que la renuncia a la prescripción máxime de manera tácita no debe quedar duda sobre su ocurrencia, porque se debe determinar de manera clara el derecho al que se está renunciando.

Resta indicar, respecto de la contestación de la demanda que corre a folios 22-29, que en dicho escrito la convocada se opuso a las pretensiones 4, 5 y 6, al sostener que tales peticiones carecen de fundamento, toda vez que a la fecha la Clínica Odortoesthetic Ciudad Salitre “no adeuda ninguna cuenta de

---

<sup>1</sup> SI 682 de 2021

*cobro a la demandante*”, aunado a que presentó la excepción de prescripción en la oportunidad procesal correspondiente.

Dadas las anteriores consideraciones, ante la configuración del fenómeno prescriptivo y que no se reúnen los presupuestos para tener probada la renuncia a la prescripción, 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 3 de noviembre 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:** VANESSA RAMÍREZ FRANCO

**DEMANDADO:** TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 027 2019 00166 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, 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 en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2021 por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare el carácter salarial del denominado auxilio extra legal de transporte y como consecuencia de ello, se condene a la demandada al reajuste de prestaciones sociales y vacaciones incluyendo el mismo como factor salarial. Se condene al pago de sanción moratoria por la no consignación completa del auxilio de cesantías a un fondo, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria de que trata el art. 65 del C.S.T., indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita, costas, gastos del proceso incluidas las agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de julio de 2011, terminado unilateralmente el 19 de octubre de 2018, el cargo desempeñado fue el de auxiliar contable.

El salario a la suscripción del contrato fue de \$750.000, para 2018, percibió un salario básico de \$1.400.000, subsidio de transporte de \$88.211, auxilio extralegal de transporte \$861.789, para un total promedio mensual de \$2.350.000.

Se le realizó procedimiento de descargos el 6 de diciembre de 2016, la demandada presenta el 19 de octubre de 2018 carta de terminación del contrato con justa causa en la que le indica situaciones presentadas desde el año 2014 y 2015, de las cuales la empresa no realizó un seguimiento ni llamados de atención a la trabajadora. (carpeta 01)

**TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A.** se opuso a las pretensiones, con fundamento en que de conformidad con el art. 128 C.S.T. la empresa le ofreció y la trabajadora aceptó mediante la firma de OTRO SI de manera voluntaria, un auxilio extralegal de transporte mensual que no constituía contraprestación de servicios adicionales, sino un beneficio extralegal no salarial. Agregó que la actora fue despedida con justa causa.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la causa invocada, cobro de lo no debido, buena fe, genérica y prescripción. (fl.156 y 299 carpeta 01)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de noviembre de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la causa invocada, cobro de lo no debido y buena fe y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$700.000.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que la parte actora no presentó recurso, pese a que la decisión le fue totalmente desfavorable, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del CPTySS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes no presentaron escrito de alegaciones.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el auxilio extralegal de transporte constituye factor salarial y, en caso afirmativo, si hay lugar al reajuste de prestaciones sociales.

Analizar si el despido se dio sin justa causa o no.

## **CONSIDERACIONES**

### **Fundamentos fácticos relevantes**

#### **Carpeta 01**

- A folio 24, contrato de trabajo a término indefinido de fecha 1 de julio de 2011.
- A folio 28, cláusula adicional al contrato de trabajo.
- A folio 29, otro si al contrato de trabajo.
- A folio 30 a 96, correos electrónicos.
- A folio 97, carta de terminación del contrato de trabajo.
- A folio 99 y 100, certificación laboral.
- A folio 101, acta de descargos.
- A folio 107, derecho de petición de fecha 23 de octubre de 2018.
- A folio 109, respuesta a derecho de petición.
- A folio 110 a 133, desprendibles de pago.
- A folio 134, autorización de retiro de cesantías.
- A folio 189, documento de fecha 1 de febrero de 2018 a través del cual se le ofrece a la trabajadora el beneficio extralegal de auxilio de transporte.
- A folio 191 a 204 y 230 a 273, correos electrónicos y registros fotográficos.
- A folio 206 a 214, órdenes de trabajo externo.
- A folio 217, informe inventario general almacén.
- A folio 220, informe toma física de inventarios.
- A folio 225, acta auditoría inventario Cota año 2015.
- A folio 277, detalle orden online.
- A folio 288 a 289, afiliación a seguridad social.
- A folio 291, liquidación definitiva de contrato de trabajo.

#### **Carpeta 07**

- Soporte afiliaciones al sistema de seguridad social, cesantías, comprobantes de pago.

- Interrogatorio.
- Testimonio.

### **Caso concreto**

En el presente asunto conforme las pruebas documentales aportadas al proceso, aunado a que fue un hecho aceptado desde la contestación de la demanda, se acredita que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 1 de julio de 2011, por medio del cual la señora Vanessa Ramírez Franco se desempeñó en el cargo de auxiliar contable devengando un salario de \$750.000. (fl.21, 95 y 96 carpeta 01).

La discusión se centra en determinar si el auxilio extralegal de transporte constituye o no factor salarial y si la terminación del contrato fue con o sin justa causa.

### **AUXILIO EXTRA LEGAL DE TRANSPORTE**

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 o no 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 SL5146 de 2020 la misma Corporación señaló: “Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL5159-2018”.

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

Para ello se tiene que el parágrafo segundo de la cláusula cuarta del contrato de trabajo dispone:

**“PARÁGRAFO SEGUNDO:** *Las partes acuerdan que en los casos en que se le reconozcan al TRABAJADOR beneficios diferentes al salario, por concepto de alimentación, habitación o vivienda, transporte y vestuario, se considerarán tales beneficios o reconocimientos como no salariales y por tanto no se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de acreencias laborales, de conformidad con los arts. 15 y 16 de la ley 50/90”.*

A folio 26, reposa otro si al contrato de trabajo en el que se indica que *“Las partes abajo firmantes en calidad de trabajador y empleador, de común acuerdo convienen que a partir del día 01 de marzo de 2013, el cargo desempeñado por la señora VANESSA RAMÍREZ FRANCO identificada con cédula 1.036.936.679 de Bogotá, será el de COORDINADORA DE ALMACEN. Las demás condiciones del contrato se mantienen vigentes”.* (fl.26 carpeta 01)

A folios 189, 279 a 282, obran convenios de fecha 1 de febrero de 2014, 1 de enero de 2016, 1 de enero de 2017 y 1 de febrero de 2018, mediante los cuales TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. le ofrece en forma extralegal y voluntaria a la demandante un auxilio extralegal de transporte regulado por condiciones de causación, cuantía, naturaleza y revocabilidad.

Entre las condiciones de naturaleza se establece: *“Las labores ejecutadas por usted se encuentran totalmente remuneradas por el salario que como contraprestación por sus servicios le reconoce la empresa en forma mensual ordinaria o extraordinaria. Sin embargo se ha determinado reconocerlo en forma voluntaria y extralegal el presente AUXILIO EXTRALEGAL DE TRANSPORTES que no constituye contraprestación de servicios adicionales, sino un beneficio extralegal, no salarial. Por tal motivo la empresa no tomara el valor de este Auxilio como factor salarial, para efectos prestacionales por cuenta (sic) los mismos para todos los efectos se consideran que no es salario por permitir su exclusión de esta noción el Artículo 15 y siguientes de la Ley 50 de 1990”.*

Se observan comprobantes de pago (fls.110 a 133 carpeta 01 y carpeta 07), en los que se detallan los conceptos recibidos por la señora Vanessa Ramírez entre los que se encuentra el auxilio extralegal de transporte.

A folio 16, milita certificado de existencia y representación de TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A., en el que se observa que su dirección comercial es *“KM 1.6 VIA SIBERIA COTA PARQUE INDUSTRIAL”.*

Rindió **interrogatorio el representante legal de la demandada**, quien en síntesis, señaló frente al auxilio extralegal de transporte que el mismo se otorgaba debido a que la empresa se había trasladado a Cota y la mayoría de trabajadores vivían en Bogotá, razón por la cual pensando en el transporte que debían tomar de un sitio a otro para poder cumplir con la labor, la empresa había convenido con los trabajadores el otorgamiento de dicho auxilio.

Expuso que “efectivamente si se entregaba un auxilio extralegal de transporte pues las instalaciones donde funciona la empresa quedan hacia las afueras de la ciudad de Bogotá, exactamente en el municipio de Cota en el sector denominado Siberia, entonces la empresa tomó la determinación de que a sus empleados se les otorgara un auxilio extralegal de transporte para colaborar o ayudar de cierta forma a ese tipo de traslado hasta este municipio...”, indicó que “lógicamente no se incluía porque era un auxilio extralegal, así lo aceptó la trabajadora cuando suscribió ese documento que no iba a hacer parte de ninguna base para el pago de seguridad social o de ninguna prestación social...”

Rindió **testimonio la señora Elizabeth Jiménez Mendoza** quien manifestó ser la contralora interna de la Compañía desde hace aproximadamente diez años, conoce a la demandante pues trabajaron juntas desde el año 2011, indicó que las personas que tenían que trasladarse a diario a las instalaciones de la Compañía recibían el auxilio extra legal de transporte pues no vivían en el municipio de Siberia y ese desplazamiento les generaba un costo importante.

Explicó que ese auxilio “se dio inicialmente en enero del 2011, la empresa estaba ubicada en Fontibón en Bogotá, entonces nosotros, la mayoría de los trabajadores vivíamos en Bogotá, luego la empresa para febrero de 2011 se trasladó para la vía Siberia-Cota, muchos de nosotros teníamos que pagar hasta dos pasajes porque no existe ruta directa y el transporte ya era intermunicipal entonces eso nos afectó económicamente de forma importante y la gerencia pues atendiendo estas solicitudes o estas sugerencias que nosotros le hicimos acordamos la creación del auxilio extra legal.”

Pues bien, del anterior material probatorio, se concluye que el auxilio extra legal de transporte pactado entre las partes es un pago de aquellos no constitutivos de salario consagrados en el artículo 128 del CST, en la medida que *si bien es cierto* fueron recibidos de manera periódica por la señora Vanessa Ramírez, porque además de ser prueba de ello los comprobante de

pago aportado, así lo confesó el representante legal de la demandada, *no menos cierto es que no se demuestra que el mismo fuera percibido como contraprestación directa de su servicio ni para enriquecer el patrimonio de la actora.*

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia del SL3123 de 2020 rememoró lo dispuesto en sentencia SL12220 de 2017 en la que explicó *“(...) Vale recordar que conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial.”*

Adicionalmente, es de anotar que la trabajadora suscribió el respectivo contrato donde se hallaba inmerso el acuerdo sobre la condición de que dichos pagos no constituirían salario, además de los convenios en los que ratificaba tal situación, pacto respecto de los que no se alegó falta de validez, sumado a que, en todo caso, su voluntad se vio plasmada con la rúbrica impuesta a cada uno de dichos convenios.

Aunado a ello, la finalidad del mismo fue, tal y como lo expuso la testigo Elizabeth Jiménez, contribuir con el pago del transporte que los trabajadores que vivían en Bogotá debían tomar para llegar a Cota, municipio en el que se encuentra la accionada tal y como lo acredita el certificado de existencia y representación y ello se hacía para que los trabajadores, como la señora Vanessa Ramírez, pudiera llegar al sitio de trabajo a desempeñar cabalmente su labor; ese reconocimiento no constituía factor salario y era destinado exclusivamente para atender la necesidad de transportarse, por lo que se colige que ese auxilio no tiene la incidencia salarial perseguida en la demanda.

Bajo ese panorama, al establecerse que el auxilio de transporte no tiene carácter salarial, no procede la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, motivo por el que se confirmará la sentencia de primera instancia en este punto.

## **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

En relación con la indemnización por terminación del contrato de trabajo, es de anotar, que ante el evento de discusión entre las partes sobre la ocurrencia de la terminación del contrato sin justa causa, 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.

En este asunto el hecho del despido fue acreditado por la demandante tal y como consta a folio 97 de la carpeta 01, en el que se observa la carta de terminación del contrato el día 19 de octubre de 2018, por los siguientes motivos:

1. A título de antecedente, debemos tener en cuenta que desde el año 2014 se le instruyo a usted luego de un proceso de Auditoría Interna del Almacén a su cargo, por sugerencia de la REVISORÍA FISCAL que usted debía organizar la mercancía del almacén y el sistema de bodegaje, con el fin de mejorar el control y manipulación del inventario a su cargo. Posteriormente en el año 2015 en reunión con los directivos de la empresa y posterior a un nuevo levantamiento de inventario en agosto de dicho año, se levanto acta de hallazgos firmada por usted, donde se realizan varios compromisos, que a la postre no fueron cumplidos en su totalidad.
2. La empresa realizó para septiembre de 2018, una Auditoría aleatoria al área que usted coordina, por parte del Ingeniero Alfonso Villamarín y la Auditora de Control Interno Sra. Elizabeth Jimenez, donde se evidencio el mismo desorden que desde el año 2014 se le había manifestado y donde además se encontraron varias diferencias entre los saldos reportados por el sistema de almacén de ICEBERG y los repuestos físicos existentes en el momento del conteo en el almacén auditado, mostrando claramente que usted no efectúa el ingreso de cantidades de los productos al sistema, lo que lleva a que la información no sea fidedigna y eficaz, siendo esta su responsabilidad. A título de ejemplo se encontró el producto “balancín reparado” referencia AXA1040RP en donde según el sistema existían 59 unidades y físicos se contaron 73 unidades. Revisando las ordenes de trabajo externo de los balancines, las cuales usted genera en el sistema, se evidencia que las ordenes emitidas no están soportadas en el sistema de ingreso al almacén

de dichas partes o repuestos, fracturándose el proceso e impidiendo revisar la trazabilidad de este producto o servicio en particular.

3. El día 6 de agosto de 2018 al exportar del sistema el costo diario de mantenimiento, observa la empresa que el ítem del sistema de frenos se produce un incremento anormal que asciende a \$40.077.514 superando el promedio diario para este tipo de elementos que es de \$800.000 a un \$1.000.000, al ser requerida sobre este asunto, usted indico que se trataba de una legalización. con asombro se observa que se legalizó un producto que físicamente había ingresado al almacén entre el 8 de marzo y el 27 de abril de 2018, pero dichas legalizaciones se efectuaron con ordenes de trabajo generadas desde el 20 de diciembre de 2010 hasta el 14 de julio de 2014, y que la mayoría de esos equipos a los que se les asignó este repuesto se encuentran desmantelados o deshabilitados.

De lo dicho anteriormente, la empresa cuenta con el soporte probatorio de cada uno de los hechos indicados, como son las auditorías generales y parciales efectuadas por pare del Coordinador de manteniendo en compañía de la Auditoría Interna de la empresa.

Como causales, la empresa invocó el “art. 62 CST subrogado por el decreto ley 2351/65 art. 7 literal A) numerales 4° parte final y 6°, en concordancia con el artículo 58 del C.S.T. Numerales 1° y 3° y las demás cláusulas pertinentes de su contrato, el Manual de Funciones y el Reglamento de Trabajo.”

Ahora, se revisará el material probatorio aportado para establecer si la demandada probó o no la justa causa del despido.

Conforme a la carta antes señalada Transportes Iceberg reprochó a la señora Vanessa Ramírez Franco las inconsistencias de inventario encontradas a raíz de una auditoría realizada en septiembre de 2018 en el almacén del cual ella se encontraba a cargo, frente a los insumos existentes de manera física y los reportados en el sistema.

Para ello, se encuentra que la señora Vanessa Ramírez de ser auxiliar contable ascendió al cargo de “COORDINADORA DE ALMACEN” a partir del día 01 de marzo de 2013 (fl.26 carpeta 01).

El 10 de julio de 2014, la coordinadora de contabilidad Elizabeth Jiménez y el Delegado de Inventario General Edwin González, suscribieron “INFORME INVENTARIO GENERAL ALMACEN” a raíz de una auditoria de inventario general efectuada ese día en el que quedó constancia de hallazgos como:

- Los estantes no se encuentran marcados para así dar clasificación a los productos, bien sea por referencia o características.
- Se presentan diferencias con los sistemas, algunos productos no fueron tenidos en cuenta en el primer conteo y se contaron productos de bodegas en consignación.
- La cifras más representativas en sobrantes se dan porque se reingresan productos por devolución, garantía, sobrantes de repuestos, etc, los cuales no son reingresados a los sistemas.
- Persiste la falencia en la salida de productos, estos a razón de la similitud en varias referencias, los cuales son descargados del sistema tiempo después de la entrega, con el soporte físico que no contiene las especificaciones concretas para diferenciarlos.
- Se presentan situaciones como selección de piezas de siniestros, chatarra, etc, que se ingresan de manera física al almacén pero no se controlan en los sistemas....

Y se sugirió, entre otros aspectos:

- Desarrollar en conjunto con el área de sistemas y contabilidad un módulo que permita controlar las cantidades recuperadas de chatarra y siniestros, para tenerlas en cuenta en los conteos de inventario.
- Desarrollar en conjunto con el área de sistema y contabilidad, un módulo que permita trasladar o cambiar la placa asignada a los productos para no tener que realizar dos salidas generando faltantes.
- Realizar cierres mensuales de información, tomada de los sistemas de almacén y siigo.net, esto con el ánimo de monitorear y hallar falencias tanto en sistemas como en procedimiento, proceso que quedó a cargo de la demandante en representación del almacén y del señor Edwin González en representación de contabilidad.

El 6 de diciembre de 2016, se elevó “ACTA DE DESCARGOS” rendida por la demandante en la que señala que es coordinadora de almacén hace 6 años y sus funciones son: *“hacer la solicitud de compra de los repuestos, hacer la recepción de los repuestos en conjunto con los almacenistas, hago la entrada de los repuestos o sea el registro de las facturas, le entrego al ingeniero los informes que me solicita de los consumos por repuestos o vehículos y soy la que informa la anomalías del sistema cuando se presentan.”*

En esa oportunidad la accionante señaló que en ocasiones el sistema no dejaba descargar no solo las llantas sino varios repuestos, pero que los repuestos se seguían entregando porque el taller no se podía parar para solicitarle a sistemas el arreglo, que por instrucción del ingeniero Andrés se continuaban entregando los repuestos

Rindió testimonio la señora **Elizabeth Jiménez**, quien frente al despido de la accionante manifestó *“Nosotros veníamos en un proceso de re engranaje porque teníamos problemas importantes con el sistema de almacén con el control de inventarios, el inventario de la Compañía es muy importante dentro de los estados financieros y habíamos notado con las toma físicas que presentaba falencias muy importantes que ponían en riesgo de multas y sanciones con los entes reguladores a la Compañía, veníamos trabajando en conjunto con Vanesa y dentro de este re engranaje se hizo varias reducciones elevadas; después de la tomas físicas se había solicitado el cuidadoso y preciso manejo de la importación para darle trazabilidad y poder evidenciar qué sucedía con el sistema, en el área de proveedores también se hace un engranaje para dejar diferentes estadísticas para la verificación de información y en el área de proveedores verificaron la solicitud de una factura de pago de un fabricante, no recuerdo el nombre de la pieza que estaba cobrando el proveedor, y cuando fuimos a hacer la verificación en el sistema de almacén no se había alimentado que era responsabilidad de Vanesa, nos remitimos a hacer la toma física y ya no concordaba lo físico con lo facturado por el proveedor; se le informa al jefe inmediato que era el jefe de mantenimiento el ingeniero Villa María, se le escribe a través de correo electrónico lo que había pasado y la respuesta de Vanesa en ese entonces es que lo había olvidado pues ella tampoco quiso ser partícipe de esos proyectos de mejora que nosotros teníamos, porque el riesgo de la información era bastante alta como le repito doctora, entonces se le notificó a la gerencia y pues la gerencia tomo la decisión de apartar del proceso a Vanesa.”*

Agregó que a la demandante se le habían hecho unos descargos, que en ese momento la gerencia no había tomado la decisión de terminarle el contrato pues lo que se había hecho era involucrarla en los proyectos y planes de mejora, pero que, tal vez, ante la falta de cuidado y compromiso por parte de la demandante, la gerencia había tomado la decisión de terminarle el contrato.

Manifestó que la señora Vanessa tenía que controlar las unidades, las cantidades del inventario, que ella era la responsable y tenía que registrar en el sistema las entradas por cualquier concepto, compras, devoluciones, garantías, reposiciones y así mismo, verificar que se descargaran y que supiera a qué vehículo se le asignaban que salían del almacén, pero que cuando se hicieron las tomas físicas, la persona que lideraba los inventarios era Vanesa como responsable de almacén y no concordaba lo físico con lo consignado en el sistema.

Dijo que *“los repuestos de las tracto mulas de la Compañía son costosos porque son productos que tienen mucha tecnología, que se había dicho inicialmente que a pesar de que el sistema fallara nosotros teníamos que*

*registrar absolutamente todo en el sistema porque era la única manera de hacerle trazabilidad de cómo se estaba procesando la información, se le solicito a Vanesa que ella era la persona encargada de almacén que tenía que registrar todas las entradas, es decir, todas las compras que se realizaban, devoluciones, garantías, cambios, así mismo todas las salidas, todo lo que se le ponía a los carros. Otra arista por la que hacemos control era el tema de proveedor, cuando yo compro tiene que llegar la factura al área de contabilidad al área de proveedores, tenía que entrar y verificar, que efectivamente Vanesa era quien le entregaba las facturas al área de proveedores hubiese ingresado esa factura al sistema, la persona de proveedores se percató que la factura no ingresó, qué hacemos en ese momento, la persona de proveedores ya tenía la instrucción que debía notificar al área de control interno para hacer la verificación porque muchas veces el sistema no capturaba la información, eso le informa al ingeniero Villa Marin y él consulta a Vanesa y le pregunta qué pasa, que si ella de pronto había registrado la información y el sistema no lo había capturado, pero en la respuesta al correo ella dice no, se me olvidó perdón; pues nosotros ya con esa información queriendo alimentar el sistema con la factura de proveedor bajamos al almacén para hacer la toma física, pero desafortunadamente las cantidades que reportaba el proveedor ya no eran las mismas que estaban en las físicas porque ya había existido movimiento en el almacén pero había quedado por el sistema no existe otra salida y pues era siempre lo que nos ocurría pues la información no estaba desaparecida y desafortunadamente el total y el financiero y el fiscal no se podía hacer reconocimiento y se tenía que reconocer pérdidas por inventario...”*

Descendiendo al caso de autos, le corresponde a la Sala recordar que el numeral 6° 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.

En ese orden de ideas, en el primer evento, la gravedad debe ser calificada por el juez, y en el segundo, la calificación de “grave” ya consta en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, lo que de contera constituye una justa causa para dar por terminado el contrato.

En el artículo 58 del C.S.T., se menciona el numeral 1 esto es, *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*

Del mencionado texto de despido se observa, que aun cuando no sé indicó de forma taxativa que el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales de la demandante adquirirían la connotación de “grave”, es de anotar, que al revisar el contrato de trabajo que suscribieron las partes (fl.25), en la cláusula 6° se pactó lo siguiente (...) *“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente este contrato, por cualquiera de las partes, las enumeradas en el Art. 62 y 63 del C.S.T., modificados por el Art. 7° del Decreto 2351/ 65, y además, por parte del EMPLEADOR, las faltas que para el efecto se califiquen como graves en reglamentos, manuales, instructivos y demás documentos que contengan reglamentaciones, ordenes, instrucciones o prohibiciones de carácter general o particular, pactos, convenciones colectivas, laudos arbitrales y las que expresamente convengan calificar así en los escritos que formarán parte integrante del presente contrato. Expresamente se califican en este acto como faltas graves: a) La violación por parte de EL TRABAJADOR de las obligaciones y prohibiciones contenidas en la cláusula primera del presente contrato (...)”*.

En este punto al juez solo le resta verificar si ocurrió o no la situación alegada, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral<sup>1</sup>, pues las partes previeron que la violación a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la cláusula primera del contrato tendría la connotación de falta grave.

Pues bien, del anterior material probatorio aportado al proceso encuentra la Sala que se halla configurada la justa causa del despido calificada como grave por el empleador debido al incumplimiento de las obligaciones que como trabajadora de la Compañía en el cargo de coordinadora de almacén tenía la demandante, y a esa conclusión se llega en la medida que desde el año 2014, el área de auditoría de Transportes Iceberg se percató de varias inconsistencias que se estaban viendo reflejadas en los inventarios de los insumos de la Compañía, debido a que la existencia de lo físico no coincidía con lo reportado en el sistema.

---

<sup>1</sup> Sentencias de radicación No. 34.253 del 5 de mayo de 2009, MP. Dra. Isaura Vargas, No. 35.105 del 10 de marzo del mismo año, y en la providencia del 18 de septiembre de 1973

Es así como el 10 de julio de 2014 con el informe de inventario general de almacén se le encargó un proceso, entre otras personas, a la señora Vanessa Ramírez, cual era realizar cierres mensuales de información tomada de los sistemas del almacén con el fin de hallar las falencias que se estaban presentando, informes que no fueron presentados por la demandante, o por lo menos, no hay prueba de ello en este proceso.

Aunado a ello, en descargos realizados por la actora en diciembre de 2016 afirma tener bajo su mando el control de los repuestos, la recepción de los insumos (respuestas, entre otros), el registro de las facturas, entregas y anotaciones en el sistema y manifiesta en esa oportunidad que pese a que el sistema para descargar los productos no funcionaba, ella continuaba “entregando” porque el taller no se podía parar para solicitar el arreglo al área de sistemas y que por orden del ingeniero Andrés había continuado entregando el producto, empero no reposa prueba alguna que acredita la instrucción que menciona la demandante en los descargos le dio el ingeniero citado.

Si bien, no desconoce la Sala los diferentes correos electrónicos que reposan en el expediente digital enviados por la accionante a la empresa accionada solicitando, en algunos, colaboración para poder legalizar los elementos en el sistema, o ayuda para solucionar inconvenientes ocurridos al momento de digitar el ingreso o salida de algún producto, es de anotar que todos ellos, a excepción de uno, datan del año 2016 y debe recordarse que la auditoría se llevó a cabo en septiembre de 2018, fecha en la que luego de efectuar una revisión detallada de inventarios se detectaron las inconsistencias señaladas, pero además de ello no se demuestra que la accionante en calidad de coordinadora de almacén hubiere tomado alguna medida correctiva para darle solución a las diferentes dificultades presentadas y conocidas por ella. (fls.30, 31, 33, 51, 57, 69, 72, 75, 84, 88, 92 y 261).

En conclusión, la empresa Transportes Iceberg logró acreditar las conductas y situaciones mencionadas en la carta de terminación del contrato, circunstancias que desde 2014 se vinieron presentando y que con la última auditoría realizada en septiembre de 2018 se pudo evidenciar, como la misma empresa lo menciona en la misiva, que el “desorden que desde el año 2014 se le había manifestado” seguía presente sin que la demandante hubiere realizado los correctivos necesarios y que por razón de su cargo le correspondían.

Igualmente, obran correos electrónicos de los años 2017 y 2018 a través de los cuales la accionada requiere a la demandante con el fin de que brinde respuesta frente a las inconsistencias presentadas por diferentes productos (fls.59, 75, 196, 199, 230, 232, 256 y 259), es decir, no es como lo señala la actora en los hechos de la demanda que desde los descargos por ella

realizados no se volvieron a efectuar llamados de atención, pues se reitera, los correos electrónicos de la empresa a la demandante permiten concluir que en reiteradas oportunidades durante los años 2017 y 2018 se le solicitó información frente a las irregularidades que en los inventarios se presentaban al interior de la Compañía.

Ahora, frente al argumento de la demanda relacionado con que no se le siguió un debido proceso se precisa lo siguiente.

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, derecho que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*. (sentencia C-341 de 2014).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado que el despido de un trabajador no constituye una sanción disciplinaria, en tanto el objetivo de la misma no es otro que el de corregir y disciplinar al empleado, fin último que evidentemente no se cumple cuando el empleador opta por despedir, caso en el cual le corresponde indicar con precisión los motivos por los cuales decide finalizar el vínculo contractual, pues con posterioridad no le es posible alegar hechos diferentes y, por ello, se concluye que no estaría obligado a seguir un procedimiento de orden disciplinario o establecer la posibilidad de una segunda instancia.

También ha indicado la jurisprudencia que de manera excepcional podrá reconocerse el carácter sancionatorio de despido cuando así se ha establecido, por ejemplo, en el reglamento interno de trabajo, compendio que como es bien sabido rige las relaciones laborales al interior de la empresa o en convención o pacto colectivo o laudo arbitral.

Una vez revisadas las piezas procesales aportadas, advierte la Sala que el despido no fue elevado a categoría de sanción, por lo que su aplicación no estaba sujeta a un trámite especial como se manifiesta en la demanda, esto es, una citación a descargos y un procedimiento para tal fin.

Así las cosas, huelga concluir que al ser la terminación del contrato de trabajo con justa causa una facultad para el empleador, el ejercicio de la misma no requiere de un procedimiento disciplinario previo, sin embargo, se acredita en el expediente los varios requerimientos sobre las inconsistencias presentadas.

En esa dirección, y al determinarse que la falta endilgada por la empresa a la trabajadora para proceder a su despido se enmarca en una justa causa, hay lugar a confirmar la sentencia consultada.

**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 9 de noviembre de 2021 por el Juzgado Veintisiete (27) 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**

**DEMANDANTE:** NASSERDIN OVEYMAR CHEADI GOMEZ

**DEMANDADO:** INDUSTRIA COMERCIAL DE ALIMENTOS NUTRIX  
LIMITADA

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 024 2019 00268 02

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo 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 6 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero (1) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

Pretende la parte demandante que de *manera principal* que se declare que contaba con fuero de salud por enfermedad laboral al momento de la terminación del contrato de trabajo; que entre las partes se celebró un contrato a término indefinido entre el 16 de abril de 1989 hasta el 20 de abril de 2016; que la terminación del contrato lo fue sin autorización de la oficina del trabajo, por lo que el despido se torna ineficaz; para que como consecuencia de ello, se condene a la demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, al pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y los aportes a seguridad social, desde la fecha del despido hasta que se haga efectivo el reintegro; al igual que la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De manera *subsidiaria* solicitó se condene a la encartada a pagar la indemnización por despido sin justa causa.

La indexación, lo ultra y extra petita y las costas del proceso (f.º 10 a 13 y 338-340 archivo 01)

Como fundamento de las pretensiones, señaló que suscribió con la demandada contrato a término indefinido el 16 de abril de 1989, que debía cumplir un horario de trabajo, que al momento de la terminación desempeñaba el cargo de Jede de Despachos y como funciones a su cargo estaban entre otras, las de alistar el producto elaborado para ser distribuido a los clientes, recibir los pedidos, consolidar los pedidos de los clientes para pasar la programación a producción, comparar pedidos entregados contra remisión de producto, elaborar remisiones de salida de producto, realizar el control de entradas y salidas de canastillas, entregar producto, verificar el aseo de vehículos transportadores, programar al personal, recibir devoluciones de puntos de ventas y suministrar información; agregó que en vigencia de la relación laboral tuvo 3 accidentes de trabajos, el primero, el 12 de mayo de 2002, el segundo, el 18 de junio de 2009 y el tercero, el 21 de julio de 2010; indicó que la Eps Compensar el 24 de julio de 2014, le informó a su empleador los documentos requeridos para la calificación del origen de la enfermedad; señaló que la Junta Regional el 19 de noviembre de 2014 definió que tenía una enfermedad de origen profesional; que para la fecha de terminación de su contrato laboral se encontraba protegido por fuero de salud; narró que el 19 de abril de 2016 recibió citación a diligencia de descargos, por presuntos incumplimientos a sus obligaciones legales y contractuales relacionados con los cobros por rutas realizadas en el camión con placas TTZ 545, de su propiedad; señaló que el 20 de abril de 2016 la empresa dio por finalizado su contrato de trabajo (f.º 332-338 archivo 01)

La demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones al considerar que el contrato de trabajo terminó con justa causa debidamente comprobada, previo el cumplimiento de todos los trámites que garantizaron el adecuado ejercicio del derecho de defensa, aunado a que, a la fecha de terminación del contrato del demandante, éste no tenía ningún tipo de incapacidad, recomendación o restricción médica vigente.

Formuló como excepciones las que denominó como inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, falta de título y causa en el demandante, buena fe, enriquecimiento sin causa, y la genérica. (f.º 375-419)

## **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Primero (1) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de diciembre de 2021 declaró probada la excepción denominada inexistencia del derecho, y por ello, absolvió a INDUSTRIA COMERCIAL DE ALIMENTOS NUTRIX de las pretensiones planteadas en el escrito de demanda.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En la medida que la decisión de primer grado fue adversa al demandante sin haberse presentado apelación, esta Sala de decisión desatará el grado jurisdiccional de consulta conforme a lo estatuido en el artículo 69 del CPTYSS, modificado por la Ley 1149 de 2007, artículo 14.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el presente caso se aplica el fuero de estabilidad ocupacional reforzada por enfermedad y si hay lugar al reconocimiento de las pretensiones.

En caso de no prosperar las pretensiones principales, la Sala abordará si hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa.

### **Caso concreto**

En el presente caso no existe discusión entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo y los extremos del mismo.

La discusión se gravita, en un primer momento, en determinar si hay lugar al reintegro del demandante, quien sostiene fue despedido por la convocada encontrándose cobijado por la estabilidad ocupacional reforzada, sin contar para ello, con la autorización del Ministerio del Trabajo.

Respecto de la protección establecida en la ley 361 de 1997, ya de antaño la jurisprudencia ha señalado que para que un trabajador acceda a esa protección 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”* los que dan lugar a la protección.

En esa medida, 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 de 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 1º. 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 2º. literal 1º. a las personas con y/o en situación de 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, pero sí se colige que no es 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 laboral reforzada por discapacidad física, exige que dicho estado de salud 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», por lo tanto, «la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador; en este sentido, «a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva».*

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 limitación y/o discapacidad, conforme lo prevé el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En ese orden de ideas, se debe acreditar en el proceso que el estado de salud del trabajador le impedía sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

En el presente caso no se encuentra en discusión que el demandante a lo largo de su vinculación, sufrió varios accidentes de trabajo, tal y como se certificó por la ARL Bolívar, a folio 149 del archivo 02, siendo el último de ellos, el acaecido el 21 de julio de 2010, con estado “cerrado”; igualmente, se verifica que al señor Cheady le fueron extendidas incapacidades intermitentes, por varios diagnósticos, evidenciando que la última de ellas lo fue entre el 6 hasta el 7 de enero de 2015, por *“lumbago no especificado”* (f.º 117 archivo 01); sumado a que el actor en su interrogatorio de parte señaló que no se encontraba incapacitado para el momento en que se produjo la terminación del contrato -20 de abril de 2016-, es por lo que se concluye que el demandante no acreditó tener una afectación a su estado de salud que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, al punto que se encontraba laborando para esa calenda.

En otro giro, si bien a folio 101 del archivo 01 reposa documento expedido por Compensar EPS el 24 de enero de 2013 contentivo de una restricción *“para levantar o cargar peso”*, el plenario no da cuenta que la misma hubiese sido puesta en conocimiento del empleador, además revisado el perfil del cargo del actor visible a folio 292 a 293, no se encuentra que dentro sus funciones esté alguna estrechamente ligada con esa actividad, sumado a que, en todo caso, se trata de una recomendación que fue expedida 3 años atrás de la finalización del contrato de trabajo y a que en gracia de discusión,

no le impedía o dificultaba sustancialmente el desempeño de las labores para las que fue contratado.

Además de lo anterior, aun cuando a folios 113-114 milita dictamen para la calificación del origen de la patología “contractura muscular” en la cual se determinó que era de origen “profesional”, dicha instrumental no tiene la magnitud de acreditar la tesis de la parte actora, si se tiene en cuenta que adolece del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, aunado a que no existe medio probatorio alguno del que se pueda inferir que el actor no podía desempeñar sus labores con ocasión de esa dolencia, recuérdese que en este asunto se probó que para la finalización del vínculo laboral el actor se encontraba prestando sus servicios sin ningún tipo de limitación.

Por lo anterior, no se acredita una situación de discapacidad o limitación laboral del actor que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, y, en consecuencia, no se cumple el primer requisito para ser beneficiario de la protección señalada en la Ley 361 de 1997 en concordancia con la Ley 1618 de 2013.

Rememórese que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que *“los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2º del artículo 5º, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas.*

*De tal manera, que la mención en esa parte de la norma sobre el grado de discapacidad de moderada, severa o profunda, ha sido el parámetro que ha orientado la jurisprudencia de la Corte, con el objetivo de identificar a los beneficiarios del principio protector, ya que, para la Sala, no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida”* (Sentencia SL711-2021, radicación 64605).

Lo anterior permite colegir que en el presente caso no se acredita que el trabajador al momento de la terminación del vínculo laboral, que lo fue el 20 de abril de 2016 tuviere una limitación en la capacidad laboral que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, ni tampoco que la terminación del vínculo laboral hubiere sido por razón de alguna limitación laboral que diere lugar a la solicitud de autorización para la terminación del contrato, ya que esta autorización solo media cuando la terminación del vínculo se da por la situación de discapacidad o limitación del trabajador mas no por la

configuración de una justa causa, tal y como aquí aconteció, y como seguidamente pasará a explicarse.

En conclusión, se establece que como la terminación del contrato de trabajo no obedeció a la condición médica que aquejara al demandante, el empleador no debía solicitar permiso al Ministerio para proceder a finalizar vínculo contractual, lo cual genera como consecuencia que no sea ineficaz el despido y que no proceda el reintegro ni las pretensiones consecuenciales.

### **De la pretensión subsidiaria- indemnización por despido sin justa causa**

En ese orden de ideas, *en primer lugar*, la Sala debe precisar 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.º300 archivo 01)

En ese orden de ideas, se analizarán los medios probatorios incorporados encontrando lo siguiente:

De la carta de terminación del contrato adiada el 20 de abril de 2016, se establece que la empleadora decidió dar por terminado el vínculo laboral con sustento en los numerales 2 y 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el numeral 8 del artículo 48 del reglamento interno del trabajo y numeral 9 del artículo 50 del mismo reglamento:

La decisión de finalizar el contrato de trabajo se sustentó en que el demandante *“incumplió la prohibición especial de distraer, apropiarse, apoderarse o aprovecharse aun temporalmente en forma ilícita con abuso de*

*confianza o valiéndose de condiciones de inferioridad o indefensión, oculta o clandestina, de dineros valores y otros bienes que por razón del ejercicio de su cargo tenga que manejar, lleguen a sus manos, o sean elementos de trabajo, y/o cometer actos de corrupción, o actuar de mala fe en contra de su empleador, sus clientes o sus compañeros de trabajo, así como encontramos que usted incumplió la obligación especial de comunicar oportunamente al empleadoras observaciones que estime conducentes a evitarle daños o perjuicios.*

*En la diligencia de descaros realizada el 19 de abril de 2016, la Compañía permitió que usted ejerciera su derecho a la defensa y diera explicación de los hechos donde usted reconoció su responsabilidad respecto de los mismo, toda vez que un vehículo de su propiedad se encuentra alquilado al servicio de la empresa para suministrar transporte de productos a clientes, este servicio no se estaba prestando ya que un vehículo de propiedad de la compañía era el que realizaba la ruta asignada a ese vehículo y que usted estaba facturando a TLC por ese servicio no prestado, de todo lo anterior la Compañía cuenta con evidencias.*

*Las conductas descritas anteriormente deterioran gravemente la confianza que la empresa depositó en usted y causan un perjuicio a la Compañía, pus este acto afecta la disciplina del establecimiento en el que usted estaba prestando servicios. Además constituyen una violación a sus obligaciones contractuales y reglamentarias, una gravísima negligencia, y por tanto, las justas causas expuestas por la compañía para dar por terminado su contrato de trabajo.”*

Sobre el particular, tenemos que la *representante legal* en su interrogatorio de parte señaló que el cargo desempeñado por el demandante era el de jefe de despacho, quien estaba encargado de validar las facturas, les daba su visto bueno, revisaba que lo reportado fuera efectivamente lo despachado por la compañía.

A su turno el *demandante en su interrogatorio* señaló que su función en el área de despachos era la de hacer el alistamiento en la parte de afuera para recibir y enviar los pedidos, y en la parte interior, debía revisar el aseo y desinfección de los vehículos, revisar que llegaran limpios y a tiempo, verificaba aleatoriamente una ruta y despachaba a los conductores, también organizaba las rutas, los horarios de los empleados del área; señaló que era el encargado de revisar el Excel que pasaba la empresa TLC donde se registraba el dato de los días que había trabajado los carros al igual que las personas que intervinieron, solo verificaba que esos datos fueran los correctos; indicó que en la diligencia de descargos aceptó que el vehículo de

placas TTZ 455 no se acercaba a recoger los productos en la bodega de la compañía, sino que los mismos eran llevados al aeropuerto el dorado; también manifestó que ese servicio era facturado de manera completa porque el pedido en efecto se entregaba, aun cuando reconoce que el vehículo no iba a la empresa a recoger el producto, eso lo hacía porque como habían quitado al auxiliar del conductor, entonces el compensaba esa situación ayudando al conductor en el tema del descargue; agregó que no tenía autorización para ese proceder, explicó que los productos los recogía en el puente aéreo, porque una vez que hizo la ruta con su esposa, les cogió la tarde y por eso llamó a la empresa, a los señores del área de despachos de la noche para que le enviaran con el conductor el pedido al puente aéreo porque no alcanzaba a llegar allá, eso paso en varias ocasiones, luego lo hizo más seguido, como 15 días, pero lo hizo por un tema de ayuda de la persona que quitaron; precisó que la empresa tenía dos carros, una que iba con destino al aeropuerto y la otra cubría la ruta del sur: él y su esposa llegaban al puente aéreo, esperaban que llegara la camioneta de la empresa, trasladaban el producto de la camioneta y se dirigían al aeropuerto, luego el ayudaba a descargar al conductor al punto de venta.

Se escuchó el testimonio de *Arley Galindo Hernández* quien manifestó haber desempeñado el cargo de auxiliar de despacho, se encargaba de controlar la entrada y salida de mercancía; fue compañero del demandante; indicó que Oveymar era el jefe de despacho, debía verificar y controlar la operación de despachos, durante el día verificaba la parte del transporte, que el pedido se entregara a tiempo, el funcionamiento de los carros; explicó que de ventas llegaba el listado de pedidos, en despachos había una cantidad de carros y el demandante controlaba que los pedidos se fueran en los carros que ellos tenían, que los pedidos se entregaran a tiempo; agregó que la empresa tenía carros contratados a través de la empresa TLC, y que tenía dos carros propios; añadió que el demandante verificaba que la cuenta de cobro estuviera correcta con los días en que los carros habían trabajado ahí en la empresa; que el actor tenía un carro en TLC que era conducido por la esposa; finalmente, indicó que el carro de OVEYMAR siempre se presentó a la compañía y cuando no lo hizo, TLC debía mandar otro vehículo para que cubriera esa ruta.

*Gloria Patricia Correa*, esposa del demandante, en resumen, dijo que inicialmente firmó contrato con Nutrix, luego ellos la pasaron a TLC, eso fue como en enero del año 2013 o 2014; explicó que su esposo hoy demandante era el jefe de logística de Nutrix, tenía a cargo los conductores de la empresa, despachar el pedido, revisar los pedidos de producción, que todo el mundo entrara y recogiera los pedidos; indicó que varias ocasiones el vehículo de la empresa le llevó los productos que ella tenía recoger al puente aéreo, ahí lo

recibía y lo entregaba al aeropuerto; agregó conocer que la empresa exigía que los vehículos los cargaran en la empresa, sin embargo, las personas de logística, le sugirieron a su esposo que en vista que la empresa tenía un camión que iba todos los días al aeropuerto y ellos también tenían que ir al aeropuerto, que Oveymar sirviera de apoyo al conductor de la empresa de manera diaria; que eso ocurrió en varias ocasiones, pero fue en el último año, porque antes ella iba hasta la planta a las 2 am, cargaba y arrancaba con su esposo porque él siempre la acompañó.

*Patricia Castillo* – jefe de relaciones laborales de la compañía demandada-, relató que el demandante se desempeñaba como jefe despachos, se encargaba de toda el área de despachos, coordinaba las rutas de transporte, todo el producto que entraba y salía de la planta, llevaba el control de los vehículos, revisaba, aprobaba y daba el visto bueno de facturación de las rutas de transporte, era el encargado de los despachos de la compañía; agregó que las rutas debían salir de la empresa y todos los camiones debían hacer el cargue del producto en la planta; informó que hizo parte de la investigación y del proceso disciplinario del actor, por eso tuvo conocimiento en cuanto a que existían irregularidades en la planta, porque se estaban facturando unas rutas que no se estaban realizando; explicó que la empresa encontró que el vehículo de palcas TTZ 545 era de propiedad del actor, que ese vehículo prestaba un servicio de cargue y transporte de producto, pero no estaba llegando a la planta a hacer el cargue, cuando se revisó la facturación se evidenció que se estaba facturando por un servicio completo, pese a que no se cumplía la totalidad del recorrido; anotó que el señor Oveymar en la diligencia de descargos aceptó ese error y que lo iba a corregir; añadió que cuando se revisó la facturación, las planillas y se validó esa información, se verificó una facturación de 17 millones de pesos por un servicio que no se prestó, en razón a ello TLC le reconoció la encartada 8 millones de pesos.

También se escuchó el testimonio de *Bladimir Urrego Alonso* – jefe de seguridad-, quien informó que el demandante era el jefe de despachos, debía controlar toda el área de vehículos, organizar rutas, verificar su cumplimiento, verificar la salida de los pedidos contra factura, organizaba y hacía la aprobación de factura por parte de la empresa TLC; explicó que el contrato del actor terminó porque el guarda Juna Pablo Salamanca empieza a notar unas irregularidades relacionadas con el vehículo de placas TTZ 545 de propiedad del demandante, que era manejado por la esposa de Oveymar, consistentes en que no llegaba a la compañía a hacer el cargue; que las investigaciones arrojaron que actor transportaba el producto que le correspondía a su carro, a través de vehículo de la compañía, y cuando se hizo la comparación con los libros de registro, los libros de minuta y las

facturas, arrojaron que OVEYMAR aprobaba unas facturas donde se registraba que el carro de placas TTZ 454 acudía a prestar el servicio sin que eso ocurriera, fue una irregularidad que se hizo varias veces; indicó que la empresa TLC le hizo un reembolso a la demandada, porque se evidenció una falta por parte del señor OVEYMAR; señaló que todos los transportadores debían recoger el producto en la empresa, por sanidad, y por eso no existía autorización para que el demandante actuara así; agregó que esto se venía haciendo como desde octubre de 2015 y que el actor era el único que controlaba la operación de TLC y los carros de la compañía; finalizó, precisando que las irregularidades en que incurrió el señor Chedi consistieron en aprobar facturas del recorrido del vehículo TTZ 4545 que nunca prestó el servicio de manera completa.

Finalmente, el señor *Juan Pablo Salamanca Torres* indicó que fue la persona que informó que el carro de Gloria no iba a la empresa; que el producto lo cargaban al camión de Nutrix y que el actor lo obligaba a poner en la minuta las canastillas a nombre de doña Gloria aun cuando ella no las llevaba porque todo salía en el camión de la empresa.

Como prueba documental se trajo al proceso el perfil del cargo del demandante, mismo que reposa a folio 291 a 301 del archivo 01, en el que se plasmó como responsabilidades, entre otras, las siguientes: alistar el producto elaborado para ser distribuido a los clientes, realizar el control de entradas y salidas de canastillas, elaborar remisiones de salidas de producto y entregar producto a los diferentes distribuidores con remisión o factura.

A folios 295 a 299, reposa el acta a diligencia de descargos en la que se consignaron las siguientes respuestas:

*“(...)5. Por favor explique de manera general ¿Cuáles son las funciones de su cargo?*

*R./ el control y organización de las rutas de transporte y encargado de toda el área de despachos, que todo salga a tiempo, con su respectivo documento.*

*6. El vehículo de placas TTZ 454 es de su propiedad?*

*R./ si señora.*

*7. Este vehículo se encuentra afiliado a que empresa?*

*R./ Esta con TLC. (...)*

*Mas adelante se plasmó:*

*(...) 10. Usted ha impartido instrucciones de llevar pedidos que no correspondan a las rutas asignadas en otros vehículos y a terceras personas?*

*R/ Si lo he hecho, en el caso de la madrugada cuando yo no venía a recoger el producto me lo acercaban al puente aéreo eso fue casi tres meses, una vez me cogió la noche y llamé y les pedí el favor que me lo acercaran, ese fue el*

*error que cometí y siempre le informe a seguridad. Mi esposa y yo conducimos el vehículo eso lo hacía fuera de mi horario de trabajo.*

*11. Cómo valida la facturación que genera TLC por los servicios prestados?*

*R./ ellos pasan una cuenta de cobro a katerine asistente de cartera, ella me la da para que la revise y valide si los días que están ahí estipulados se trabajaron o no, yo llevo un control de inspección de vehículos y ahí se registra quien viene que días (...)*

*(...)*

*15. Según evidencias físicas con las que cuenta la compañía con respecto a los hechos materia de investigación arrojan que usted dio la instrucción de transportar en el carro de la compañía producto que debía transportar el vehículo TTZ 545 afiliado a TLC.*

*R./ Si yo di la instrucción, les pedí el favor que me colaborar con eso, en cambio de eso yo les colaboraba con el descargue en el aeropuerto porque se quedaron sin ayudante.*

*16. Porque (sic) avala la facturación por parte de RLC a Nutrix de la ruta que no prestó el vehículo TTZ 545, el vehículo debía recoger el producto en Nutrix pero no llego a Nutrix y se cobró la ruta*

*R./ Ellos lo que hacían era acercarme el pedido, yo no lo vi como si estuviera quitando algo a la empresa, pero acepto que fue un error.*

*(...)*

*18. Es consciente que estas conductas afectan la confianza que le Compañía depositó en usted?*

*R./ Si señora*

*(...)*

*19. ¿Es consciente que las conductas descritas pueden acarrearle sanciones disciplinarias e incluso dar lugar a la terminación del su contrato de trabajo?*

*R./ Si señora*

*(...)*

*26. finalmente, indique si desea hacer alguna aclaración, precisión o comentario relacionado con o anterior.*

*R./ No lo hice de mala fe, sentí que cambiaba una cosa por la otra y es lo único que tengo que decir, yo sé que cometí un error por lo menos debí haber comunicado. (...)*

Descendiendo al caso de autos, le corresponde a la Sala recordar que el numeral 6° 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.

En ese orden de ideas, en el primer evento, la gravedad debe ser calificada por el juez, y en el segundo, la calificación de “grave” ya consta en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, lo que de contera constituye una justa causa para dar por terminado el contrato.

Del artículo 58 del C.S.T., se menciona el numeral 1 esto es, *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*

Mientras que en el numeral 5 se precisó *“Comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios”*

Igualmente, se aprecia en el reglamento interno de trabajo que el numeral 8 del artículo 48 estableció que: son obligaciones espaciales del trabajador: (...) 8 *Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios”*

El artículo 50 consagra: *“ Se prohíbe a los trabajadores: (...) 9 distraer, apropiarse, apoderarse o aprovecharse aun temporalmente en forma ilícita con abuso de confianza o valiéndose de condiciones de inferioridad o indefensión, oculta o clandestina, de dineros valores y otros bienes que por razón del ejercicio de su cargo tenga que manejar, lleguen a sus manos, o sean elementos de trabajo, y/o cometer actos de corrupción, o actuar de mala fe en contra de su empleador, sus clientes o sus compañeros de trabajo, así como encontramos que usted incumplió la obligación especial de comunicar oportunamente al empleadoras observaciones que estime conducentes a evitarle daños o perjuicios. (..) (f.º 23 archivo 02)*

Finalmente, el artículo 50 prevé las faltas graves, justas causas y sus sanciones, encontrado dentro de ella la *“Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias”* y *“Retener, distraer, apoderarse o aprovecharse de forma indebida de dineros, valores u otros bienes que por razón de su oficio tenga que manejar, lleguen a sus manos, o sean elementos de trabajo”* (f.º 26 archivo 02)

En esa dirección, concluye la Sala que las conductas endilgadas por la empresa demandada al actor estaban catalogadas en el reglamento interno como faltas graves, por lo que en este punto al juez solo le resta verificar si ocurrió o no la situación alegada, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral<sup>1</sup>.

Así las cosas, de conformidad con el material probatorio referido en líneas anteriores, consistente en los testimonios de Gloria Patricia Correa, esposa del actor, Patricia Castillo, Bladimir Urrego Alonso y Juan Pablo Salamanca Torres, en especial el interrogatorio de parte absuelto por el señor Cheadi Gómez y la diligencia de descargos, la Sala concluye que la empresa encartada probó la justa causa del despido como quiera que fue el mismo demandante quien, no solo en la diligencia de descargos, sino en su interrogatorio aceptó i) que dentro de sus funciones estaba el control y organización de las rutas de transporte y que era el encargado de toda el área de despachos, ii) que el vehículo de placas TTZ454 era de su propiedad; iii) que impartió instrucciones relacionadas con llevar en el vehículo de la empresa productos que debían ser transportados por el automotor de placas TTZ 454, iv) que dicho vehículo no se acercaba a recoger los productos en la bodega de la compañía y que esa situación ocurrió en varias ocasiones, v) dio el visto bueno a facturas aun cuando conocía que la ruta no se había hecho de manera completa, y vi) aceptó que estaba cometiendo un error y que esas conducta podría acarrearle sanciones disciplinarias e incluso la terminación del contrato de trabajo.

Así las cosas, la Sala concluye, *primero*, que las faltas endilgadas estaban calificadas previamente como grave, específicamente en el reglamento interno, *segundo*, que en efecto el demandante desplegó las conductas que sirvieron de soporte a la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, mismas que le fueron dadas a conocer en la carta de despido y *tercero*, que el contrato terminó con justa causa y, por ello, 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:

---

<sup>1</sup> Sentencias de radicación No. 34.253 del 5 de mayo de 2009, MP. Dra. Isaura Vargas, No. 35.105 del 10 de marzo del mismo año, y en la providencia del 18 de septiembre de 1973

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero (1) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas

**SEGUNDO: COSTAS.** 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:** MANUEL ALEXANDER DÍAZ GARZÓN

**DEMANDADO:** CIVIL S.A.S.

**RADICADO:** 11001 31 05 019 2017 00474 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo 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 de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 15 de agosto de 2013 a 15 de octubre de 2016, como consecuencia de ello, se condene al pago de salarios de junio a octubre de 2016, prestaciones sociales y vacaciones del año 2016 e indemnizaciones. (fl.4)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que acordó con CIVIL SAS a través de contrato a término indefinido asumir la dirección de obra, empresa que el 7 de octubre de 2016 dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa. (fl.5)

**CIVIL SAS** contestó la demanda a través de curador ad litem, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento que carecían de sustento.

Como excepción de fondo propuso la que denominó genérica. (fl.31)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia el 7 de diciembre de 2021, declaró la existencia de un contrato a término indefinido entre las partes desde el 15 de agosto de 2013 a 7 de octubre de 2016 y como consecuencia de ello, condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria desde el 8 de octubre de 2016 al 8 de octubre de 2017 y a partir del primer día del mes veinticuatro, intereses corrientes a la tasa máxima de interés y condenó en costas a la demandada. (fl.135)

### **APELACIÓN**

**CURADOR AD LITEM:** **i)** no hay prueba suficiente que el demandante hubiere prestado el servicio a la demandada en el periodo reclamado, **ii)** no procede la condena por indemnización por despido injusto.

### **ALEGATOS**

El curador ad litem que representa a la demanda presentó alegaciones de conclusión en la oportunidad procesal pertinente.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo y, en caso afirmativo, si hay lugar a condenar el pago de las pretensiones consecuenciales.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Pruebas relevantes:**

- A folio 13, carta de la representante legal de Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano de fecha 25 de agosto de 2016.
- A folio 14, contrato de trabajo a término indefinido.
- A folio 17, liquidación de salarios y prestaciones, sin firma.
- A folio 35, carta de terminación del contrato.
- A folios 41 a 51, extractos de Fondo de Pensiones.
- A folios 64 a 89, liquidaciones de nómina.
- A folios 90 a 125, extractos bancarios.

- Interrogatorio.

### **Caso concreto**

Los puntos de apelación se centran en determinar el extremo final de la relación laboral con los efectos que de ello se deriva y de la indemnización por terminación unilateral del contrato.

### **Indemnización por terminación unilateral del contrato**

Frente al tema es importante tener en cuenta que ante el evento de 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.

En este asunto indicó la juez a quo que la prueba del despido se había acreditado con la carta de terminación del contrato que reposa a folio 35 del plenario, aspecto frente al cual el curador ad litem insiste que la misma no puede ser tenida como prueba pues tan solo es una foto, que “se puede presentar la situación que al señor le haya dado por no volver a trabajar”.

Al respecto se encuentra a folio 35 documento aportado por el demandante en el que se señala:

*“Asunto: Terminación de contrato*

*Mediante la presente comunicación, nos permitimos informarle que se da por terminado su contrato de trabajo unilateralmente.*

*Esta determinación es efectiva a la finalización de la jornada de trabajo del día Martes 11 de octubre de 2016.*

*Consecuentemente, hemos preparado la liquidación de sus prestaciones sociales y demás derechos a su favor...”*

Se practicó interrogatorio al demandante, quien frente al tema señaló: “no me oficiaron, me pidieron que asistiera a recursos humanos y allí me presentaron una carta de terminación de contrato unilateralmente”, “me presentaron un documento, pues me citaron, me presentaron un documento físico el cual no firmé por que no decía sin justa causa, solo terminación unilateral”.

Pues bien, conforme al criterio jurisprudencial citado y las pruebas obrantes en el proceso, considera la Sala que, contrario a lo señalado por la juez de primera instancia, la carta obrante a folio 35 no tiene la virtud de acreditar el hecho del despido, al revisarse la misma no se observa que estuviere suscrita por el empleador, pero tampoco se observa algún indicio que identifique que la misma proviene del CIVIL S.A.S.

Tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la validez probatoria de un documento debe ser examinada de acuerdo con las reglas probatorias de los estatutos procesales; conforme a la conducta procesal de las partes y los signos de individualización que permitan identificar a su autor, tales como marcas, sellos, improntas, signos físicos, digitales o electrónicos.

Es así como en sentencia SL6557 de 2016 expuso:

*“...la Sala recuerda que la cuestión de la eficacia probatoria de un documento depende, en líneas generales, de la posibilidad de conocer a ciencia cierta quién es su autor genuino. A partir de este conocimiento, se abre la posibilidad de entrar a valorar intrínsecamente su contenido conforme a las reglas de valoración probatoria y la sana crítica previstas en el C.P.C. y C.P.T y S.S. respectivamente.*

*... Lo anterior significa que si bien es cierto pueden existir diferentes medios que lleven al Juez a tener certeza sobre la persona que elaboró, creo o autorizó un documento, cuando dichos medios son inexistentes, la firma se convierte en un elemento importante para identificar su autor,...”*

Y en providencia SL2689 de 2019 dicha Corporación señaló:

*“En este cargo, la acusación de la recurrente se centra en que el Tribunal se equivocó, ya que para colegir la culpa patronal en el accidente de trabajo en el que perdió la vida Andrés Preciado Arévalo, dio valor probatorio a los escritos sin firma denominados «evaluación de inducción - puesto de trabajo -; lección aprendida incidente laboral por atrapamiento en el sistema de transmisión en el cargue lavadora de botellas L 2». Lo anterior, lo considera un desatino jurídico, ya que quebrantó las reglas procesales que gobiernan el mérito probatorio de los instrumentos sin firma, artículo 269 CPC, por cuanto, si los documentos no fueron rubricados por esa sociedad, ni se cumplieron los requisitos procesales para ser tenidos como tales, no podía otorgarles mérito probatorio.*

*Al respecto, considera la Sala que la firma no es la única forma de verificación de autenticidad de un documento, pues existen otros medios o signos que permiten establecer de manera segura la identidad de su creador o imputarle a la entidad su autoría, tales como marcas, improntas, sellos y todos los demás que sean apropiados para tal fin, a lo que se suma que la misma conducta procesal asumida por la parte de la demandada, puede servir como medio adecuado de atribución de autoría de un documento, cuando, por ejemplo, es ella quien lo allega, en el evento de que reconoce su contenido en forma expresa o implícita o construye su alegato defensivo, teniendo en cuenta ese documento carente de suscripción, de modo que pudiera predicarse una comunidad de prueba (sentencia CSJ SL6557-2016).*

*...En este orden de ideas, encuentra la Sala que, contrario a lo sostenido por el recurrente, la validez de estos documentos no se encuentra supeditada, de forma irrestricta, a la firma o constancia por medio de manuscrito de quien lo elaboró o emitió, pues existen otros mecanismos que demuestran su autoría, como ya se explicó.”*

En este asunto el documento aportado por el demandante y que reposa a folio 35 del plenario carece de firma, o de algún logo, sello o marca que identifique que la carta de terminación fue emitida por la demandada CIVIL SAS, si bien es cierto en el interrogatorio el demandante afirmó que lo citaron para que se presentara en recursos humanos y allí le “mostraron” la carta ya citada, no menos cierto es que ninguna prueba más allá de su afirmación aporta.

Bajo ese panorama, no se cumple con la premisa jurisprudencial expuesta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto

a que el demandante primero debe probar el hecho del despido, para luego si analizar la justeza o no del mismo, pues se reitera, el señor Manuel Díaz no cumplió con la carga probatoria que le correspondía y, por ello, se revocará el literal f) del numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, para en su lugar absolver a la demandada por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

### **Extremo final del contrato**

En el presente asunto es de anotar que la juez de primera instancia declaró la existencia de un contrato individual de trabajo entre el señor Manuel Alexander Díaz y la empresa CIVIL SAS desde el 15 de agosto de 2013 hasta el 7 de octubre de 2016, periodo con el que no se encuentra conforme el curador ad litem que representa a la demandada, bajo el argumento que si bien existen unas pruebas que acreditan pagos recibidos por el actor, ello no es prueba que el contrato se haya “ejecutado en toda su extensión”.

Para llegar a la anterior conclusión la juez a quo tomó como referencia del extremo inicial el contrato de trabajo y como extremo final la foto de la carta de terminación del mismo sin firma del representante de la demandada (fl. 35) como se determinó en párrafos anteriores.

Al respecto, reposa a folio 14 contrato de trabajo a término indefinido entre las partes de este proceso, a través del cual se contrata al actor a partir del 15 de agosto de 2013 para desempeñar el cargo de director de obra.

Aunado a ello obran comprobantes de nómina a folios 64 a 89 y en el folio 64 se puede observar que el primero data del periodo 16 a 30 de agosto de 2013.

Además, milita extracto del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. en el que se observa que para el periodo de agosto de 2013 el empleador que le cotizó en pensión al actor fue CIVIL S.A.S.

Con lo anterior, es dable concluir que el **extremo inicial** del contrato es el solicitado en la demanda y declarado por la juez de primera instancia, esto es **15 de agosto de 2013**.

Ahora, en lo que tiene que ver con el **extremo final** la juez a quo señaló que debido a que la carta de terminación del contrato de folio 35 indicaba como fecha 7 de octubre de 2016, era tal data la que debía tomarse como fecha

en que finiquitó el vínculo laboral, sin embargo, de dicho documento no se infiere la circunstancia en mención como ya se expuso.

En *primer lugar*, la copia de la carta de terminación que obra a folio 35 y que fue aportada en audiencia celebrada el 8 de julio de 2019 por el demandante al rendir interrogatorio de parte, aunque fue incorporada al expediente la misma no tiene la virtud de acreditar la terminación del contrato de trabajo porque carece de la firma de quien se señala como gerente, sin que de la misma se infiera la prestación efectiva del servicio hasta el 7 de octubre de 2016.

En *segundo lugar*, los extractos de pensiones ya citados reflejan que CIVIL S.A.S. efectuó cotizaciones en pensión en favor del demandante hasta el periodo de julio de 2016 (fl.50).

En *tercer lugar*, las nóminas aportadas tienen como última fecha 30 de septiembre de 2016 (fl.89).

Y en *cuarto lugar*, los extractos bancarios de Bancolombia en los que se puede observar pago de nómina con CIVIL S.A.S. datan de mayo de 2016, pues aunque reposa un extracto de octubre de 2016 con referencia “PAGO DE NOMINA”, no es posible tener certeza que el mismo hubiere sido consignado por el empleador CIVIL S.A.S.

En conclusión, de las pruebas documentales citadas no es posible extraer que el señor Manuel Alexander Díaz hubiere prestado el servicio más allá del **30 de septiembre de 2016**, pues de acuerdo a los extractos pensionales, comprobante de pago y extractos bancarios, es la fecha hasta la cual es dable señalar que el actor prestó sus servicios a CIVIL S.A.S.

Al modificar la fecha de terminación del contrato, hay lugar a modificar las condenas impuestas a la demandada tomando como extremos de la relación laboral 15 de agosto de 2013 a 30 de septiembre de 2016 y un salario de \$3.900.000 mensuales porque su liquidación depende de los extremos temporales. En este punto valga aclarar que teniendo en cuenta que aunque en la demanda se solicitó el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones únicamente del año 2016 y la juez liquidó las mismas tomando toda la relación laboral (2013 a 2016) y debido a que este punto no fue apelado, la Sala liquidará las prestaciones sociales tomando en cuenta toda la relación laboral.

Cesantías: \$12.198.333

Intereses a las cesantías: \$4.578.440

Prima de servicios: \$12.198.333

Vacaciones: \$6.099.166

Salarios: \$15.600.000

Indemnización moratoria: desde el 1 de octubre de 2016 a 1 de octubre de 2017 un salario diario por cada día de retardo y hasta por veinticuatro meses; a partir del mes veinticinco se pagará intereses corrientes a la tasa máxima de interés conforme lo dispone el art. 65 del C.S.T.

En ese orden de ideas, se modificará la sentencia de primera instancia respecto del extremo final del contrato de trabajo y las operaciones aritméticas que se derivan de esa decisión y se revocara la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

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

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO** de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021, por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de agosto de 2013 al 30 de septiembre de 2016, de acuerdo con lo expuesto.

**SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el sentido de indicar que se condena a la demandada por las siguientes sumas:

- a. Auxilio de Cesantías: \$12.198.333
- b. Intereses a las cesantías: \$4.578.440
- c. Prima de servicios: \$12.198.333
- d. Vacaciones: \$6.099.166
- e. Salarios: \$15.600.000

**TERCERO: MODIFICAR el numeral TERCERO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar por concepto de indemnización

moratoria desde el 1 de octubre de 2016 a 1 de octubre de 2017 un salario diario por cada día de retardo y hasta por veinticuatro meses; a partir del mes veinticinco se pagará intereses corrientes a la tasa máxima de interés conforme lo dispone el art. 65 del C.S.T.

**CUARTO: REVOCAR el literal f del numeral SEGUNDO** de la sentencia apelada, para en su lugar **ABSOLVER** a CIVIL S.A.S. por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

**QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.

**SEXTO: 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:** JOSE DEL CARMEN AVILA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 019 2018 00275 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal 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 15 de octubre de 2021 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene a la demandada a re liquidar la pensión de vejez calculando en debida forma el ingreso base de liquidación y aplicando para ello una tasa de reemplazo de 87%, junto con el retroactivo pensional, el incremento pensional por persona a cargo, los intereses moratorios, la indexación, las costas del proceso y lo ultra y extra petita. (f.º 8-9).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 21 de marzo de 1943 por lo que arribó a los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2003; que cotizó un total de 1.225 semanas durante toda su vida laboral; que el otrora ISS mediante resolución 021664 de 2003 le reconoció una pensión de vejez aplicando lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; que el 30 de enero de 2018, solicitó la reliquidación de su pensión, petición que fue desatendida a través de la resolución SUB 61522 del 3 de

marzo de 2018; finalmente, señaló que convive de manera permanente desde hace 44 años con la señora Laurena Saboya quien depende económicamente de él, por lo que le asiste derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional (f° 9-10)

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones - se opuso a las pretensiones al considerar que la prestación reconocida al demandante se encuentra ajustada a derecho.

Propuso como excepciones de fondo: carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación. (f° 34-44).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 octubre de 2021, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En la medida que la decisión de primer grado fue adversa al demandante sin haberse presentado apelación, esta Sala de decisión desatará el grado jurisdiccional de consulta conforme a lo estatuido en el artículo 69 del CPTYSS, modificado por la Ley 1149 de 2007, artículo 14.

### **ALEGACIONES**

RECONOZCASE personería para actuar al Dr ELKIN FABIAN CASTILLO CRUZ identificado con C.C. n.º 80.282.676 y T.P. No. 261451del C. S. de la J. como apoderado de Colpensiones.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones finales.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a reconocer la reliquidación de la prestación, al igual que el incremento pensional por cónyuge a cargo.

### **Elementos de prueba relevantes**

- A folio 16, cédula de ciudadanía del actor que da cuenta que nació el 21 de marzo de 1943.
- A folio 18, declaración extra juicio.

- A folio 19, resolución 021664 del 2003 por medio de la cual se concede una pensión de vejez al actor en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003.
- A folio 20-24, resolución SUB 61522 del 3 de marzo de 2018, a través de la cual se niega la reliquidación solicitada.
- A folio 27, certificación Nueva EPS.
- A folio 28-30, historia laboral.
- A folio 45, expediente administrativo.
- Testimonio de Valentín Sánchez Salamanca.

### **Caso concreto:**

Las pretensiones de la demanda se contraen a obtener i) la reliquidación de la pensión de vejez, aplicando para ello, lo dispuesto en el decreto 758 de 1990, en cuanto a la tasa de reemplazo, y ii) el incremento pensional por cónyuge o compañera a cargo.

Bajo ese escenario, lo primero que se advierte es que el otrora ISS mediante resolución 021664 de septiembre de 2003, reconoció al demandante una pensión de vejez en aplicación del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, a partir del 1 de octubre de 2003, en cuantía inicial de \$333.641, teniendo en cuenta un total de 1.225 semanas. (f.º 19)

Igualmente se aprecia que Colpensiones en la resolución SUB 61522 del 3 de marzo de 2018, señaló que aun cuando el actor tenía derecho al reconocimiento de la prestación en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, no había lugar a la reliquidación pretendida porque no se generaron valores a favor del pensionado, debido a que la mesada obtenida con dicha normatividad resultaba ser equivalente a la que venía percibiendo el demandante.

En esa dirección, conviene en primer lugar, precisar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1º de abril de 1994, tuvieran 40 años de edad si es hombre, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto, régimen que fue limitado por el Acto Legislativo 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010 y, excepcionalmente, hasta el año 2014 para las personas que contaran a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo con 750 semanas cotizadas.

Revisadas las pruebas respecto del marco normativo anterior, se observa que el gestor, en efecto, al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años

de edad, porque nació el 21 de marzo de 1943, siendo así beneficiario por edad del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993. Conforme a esto su derecho pensional podía ser definido por el Acuerdo 049 de 1990 porque a la entrada en vigencia de la norma en mención había realizado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales.

Respecto del Acuerdo 049 de 1990, se tiene que el mismo exige para el caso de los hombres 60 años de edad y 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

El demandante cumplió el requisito de los 60 años de edad el 21 de marzo de 2003 porque nació el mismo día y mes del año 1943, y acreditó un total de 1239.29 semanas en toda la vida laboral, siendo su última cotización la realizada en el ciclo de febrero de 2003. (archivo GEN-REQ-IN-2018\_1034292-20180221094901.pdf del expediente administrativo)

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el demandante cumplió con la densidad de semanas exigidas y la edad para acceder a la pensión de vejez, antes del 31 de julio de 2010, es dado concluir que tiene derecho a que su prestación sea reconocida bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, tal y como se indicó por parte de Colpensiones en la resolución SUB 61522 del 3 de marzo de 2018.

Entonces, al aplicar los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, se tiene que la postura que aquí se acoge, es aquella que enseña que el régimen de transición garantiza a quienes se benefician de él, lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no lo referente al Ingreso Base de Liquidación que se rige por lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, respecto de las personas a quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, o el contemplado en el artículo 36 *Ibidem* cuando faltaren menos de 10 años.

En esa dirección y teniendo en cuenta que al demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, le faltaban menos de 10 años para adquirir el estatus de pensionado, (f.° 16) el cálculo del ingreso base de liquidación es el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral entre otras en las sentencias 44.238, 53037 y 54519.

La norma en mención prevé la posibilidad de establecer el ingreso base de liquidación sobre los ingresos devengados en el tiempo que le hiciera falta

para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior. (radicación 41016 del 9 de septiembre de 2015).

Es de anotar, que al demandante le hacían menos de diez años para adquirir el derecho, entonces el IBL bien pudo calcularse con base en el promedio de lo devengado o de las cotizaciones efectuadas en el tiempo que le hacía falta, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los lineamientos jurisprudenciales ya señalados.

En ese orden de ideas, le asiste razón al demandante cuando en su demanda señala que para la liquidación de su pensión se debe tener en cuenta una tasa de reemplazo de 87% porque para el año 2003 acreditó un total de 1239.29 semanas cotizadas en toda la vida laboral (archivo GEN-REQ-IN-2018\_1034292-20180221094901.pdf del expediente administrativo)

No obstante, lo anterior, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se encuentra que la decisión adoptada por el A-quo deberá ser confirmada, en razón a que no se encuentra diferencia sustancial entre el ingreso base de liquidación determinado por Colpensiones en la resolución SUB 61522 y el obtenido por esta Corporación (\$455.307 vs \$ 455.497,49), en consideración al tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión.

Ahora, frente al promedio de lo cotizado durante el tiempo, ese obtiene el valor de \$375.414, es decir, un ingreso base inferior al obtenido por Colpensiones de manera que se confirmará la decisión de instancia, sumado a que, en todo caso, el valor de la prestación en ambas opciones en la actualidad asciende al salario mínimo legal mensual vigente, por manera que no hay lugar a efectuar ningún tipo de reliquidación y en ese orden de ideas se confirmará la sentencia de primera instancia.

Respecto del incremento pensional por cónyuge a cargo, la Sala acoge el criterio expuesto en la sentencia SU 140 de 2019, donde se señala claramente que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados a la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, señala 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.

De otro lado, 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 para todos los jueces de la Republica y desde ese punto de vista esta Sala acoge, como ya se anunció, 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, y segundo, que el derecho pensional fue reconocido el 1 de octubre de 2003 en virtud del régimen de transición, 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 15 de octubre de 2021 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral Transitorio 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



**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** LUIS JAIME MARTÍNEZ LESMES

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES -

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 018 2018 00518 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, 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 demandante respecto de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se aplique el principio de favorabilidad, se conceda el retroactivo pensional a partir del 30 de noviembre de 2005, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho. (fl.3)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 17 de octubre de 1945, solicitó pensión de vejez el 10 de noviembre de 2005, cotizó hasta el 30 de noviembre de 2005 como independiente.

A través de resolución 038432 de 1 de diciembre de 2005 la accionada negó el reconocimiento pensional por considerar que no acreditaba el número de semanas requeridas.

Con acto administrativo 031951 de 28 de septiembre de 2012 el ISS reconoció indemnización sustitutiva por la suma de \$4.747.372.

Mediante resolución GNR 381901 de 29 de octubre de 2014 la demandada reconoció pensión de vejez desde el 1 de noviembre de 2009 y aunque ha solicitado el retroactivo pensional con los respectivos intereses de mora, Colpensiones se ha negado a reconocerlo. (fl.2)

**COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que para este caso no opera el principio de favorabilidad, aunado al hecho que no ha existido una causa injustificada para el no pago de la prestación, por el contrario, la misma se encuentra plenamente soportada en las previsiones legales.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe. (fl.68)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de octubre de 2021, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada de oficio al excepción de cosa juzgada, condenó en costas a la parte demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$500.000. (fl.111)

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

**DEMANDANTE i)** En el proceso que se tramitó ante el Juzgado 36 Laboral de este Circuito no se solicitaron intereses moratorios, por tanto, no son las mismas pretensiones, **ii)** no ha habido ningún fallo aún en el Juzgado 36 Laboral del Circuito, **iii)** desde el derecho de petición de fecha 11 de mayo de 2006 viene una cadena de solicitudes en donde la Administración no contesta, presentándose el silencio administrativo positivo, por tanto desde el año 2005 tiene derecho el actor de la pensión de vejez.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si hay lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada y en caso negativo, si hay lugar al retroactivo pensional, intereses moratorios y si operó o no el fenómeno de la prescripción.

## Pruebas relevantes

- A folio 6, resolución N° 038432 de 1 de diciembre de 2005.
- A folio 8, derecho de petición presentado por el actor el 11 de mayo de 2006.
- A folio 9, resolución GNR 209776 de 20 de agosto de 2013.
- A folio 12, resolución GNT 381901 de 29 de octubre de 2014.
- A folio 19, resolución GNR 101991 de 11 de abril de 2016.
- A folio 28, cédula de ciudadanía del actor que acredita que nació el 17 de octubre de 1945.
- A folio 67, expediente administrativo.
- A folio 82, pantallazo consulta de procesos proceso 36-2016-495.
- A folio 83, ficha técnica para conciliación judicial de 16 de junio de 2014.
- A folio 88, copia carátula proceso 36-2016-495.
- A folio 89, acta de audiencia celebrada el 27 de julio de 2017 en el Juzgado Treinta y Seis Laboral de este Circuito en el proceso 36-2016-495.
- A folio 92, acta de audiencia celebrada por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de enero de 2018.
- A folio 108, actuaciones de primera y segunda instancia surtidas en el proceso 36-2016-495.

## Caso concreto

Respecto del fenómeno jurídico de la cosa juzgada, ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia, que *“la ley procesal protege la definitividad e inmutabilidad que por regla general se predicán de la sentencia por medio de la institución de la cosa juzgada, que a la vez que propende por la ejecutoria material de lo resuelto por el juzgador del caso, conjura la posibilidad de que respecto de unos mismos y particulares hechos se produzcan decisiones contradictorias.”*<sup>1</sup>

Para que se estructure dicho fenómeno, el artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud de la remisión contenida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala los presupuestos o elementos que deben acreditarse para que se configure la cosa juzgada, los que han sido estudiados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencias SL3441-2019 - Radicación n.º 71027 de 21 de agosto de 2019 y SL4168-2019 -Radicación n.º 67752 del 2 de octubre de 2019, entre otras:

---

<sup>1</sup> CSJ. Cas. Laboral. Sent. 36910 del 7 de julio de 2009

*“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes” (...).*

*Elementos que para su procedencia tal como lo ha mencionado la H. Corte Suprema, tienen un límite objetivo y otro subjetivo desarrollado así:*

*“1) El objetivo. Referido a la cosa sobre la que versó el proceso anterior y, a la causa petendi. El primero constituido por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias determinadas, o la relación jurídica declarada, pues sobre la misma cosa pueden existir diversos derechos y, tenerse el mismo derecho sobre diferentes cosas, de tal manera que si falta identidad del derecho o de la cosa, se estaría en presencia de distintos litigios y pretensiones. En torno al segundo límite, se refiere al fundamento alegado para conseguir el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo equivale al soporte jurídico de su aceptación o negación por el juzgador en la sentencia y,*

*2) Límite subjetivo, relativo a las personas que han sido parte en ambos procesos.*

*De tal manera que si se presenta identidad de objeto, pero varía la causa petendi, no existe identidad objetiva en los dos procesos, mucho menos si no hay identidad de objeto y causa, lo cual, indiscutiblemente significa que tampoco se estará en presencia del fenómeno de la cosa juzgada...”<sup>2</sup>*

La misma Corporación en sentencia SL3649 de 7 de julio de 2021 señaló:

*“Vale la pena advertir, por otra parte, que no por el hecho de que en la actual demanda se hubieran incluido diferencias sutiles respecto de la anterior, particularmente en torno al tipo de despido acaecido o de sus características, se torna dificultoso constituir los elementos esenciales de la cosa juzgada, pues, como lo ha adoctrinado la Corte en repetidas oportunidades, para que se configure dicha excepción, no es necesario que las dos acciones en comparación sean calcadas, sino que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente análogas, de manera que si el respectivo fallador analizara el nuevo juicio, replantearía inadecuadamente una cuestión definida en un proceso legalmente*

---

<sup>2</sup> CSJ. Cas. Laboral. Sent. 20998 del 12 de noviembre de 2003

*finiquitado e inmutable (CSJ SL, 18 ag. 1998, rad. 10819, GJ CCLVI, n.º 2495, pág. 146-154, CSJ SL17406-2014 y CSJ SL12686-2016)."*

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de la inmutabilidad e intangibilidad de los pronunciamientos judiciales, so pena de resquebrajar el principio de seguridad jurídica, en la medida que se podría generar una situación de permanente incertidumbre respecto de la forma como se han de decidir los conflictos. *"(...) el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad (...)"* (sentencia T-614 de 2011).

De tal manera que la razón de ser de la institución denominada cosa juzgada está en la necesidad de ponerle fin a los conflictos, impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida y evitar así la incertidumbre en la vida jurídica.

De acuerdo con los conceptos normativos y jurisprudenciales anteriormente referidos aplicados al caso Sub Examine, advierte esta Sala que para que se configure la cosa juzgada es menester que se trate de las mismas partes, la misma causa y el mismo objeto, pero no sólo analizado desde el punto de vista de la demanda y su contestación, sino que implica además un análisis detenido de todos los problemas jurídicos desarrollados al interior del proceso y las resoluciones judiciales que los desataron.

Descendiendo al caso objeto de estudio la Sala revisará si en este proceso se presenta la excepción de cosa juzgada, y para ello, se revisarán las actuaciones surtidas al interior del proceso seguido en el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá radicado 2016-465.

#### **Procesos**

<b>Proceso N° 1</b>	<b>Proceso N° 2</b>
36-2016-495	18-2018-518

#### **Partes**

	<b>Proceso N° 36-2016-495</b>	<b>Proceso N° 18-2018-518</b>
<b>Demandante</b>	Luis Jaime Martínez Lesmes	Luis Jaime Martínez Lesmes

<b>Demandada</b>	Colpensiones	Colpensiones
------------------	--------------	--------------

### Pretensiones

<b>Proceso N° 36-2016-495</b>	<b>Proceso N° 18-2018-518</b>
Se aplique el principio de favorabilidad.	Se aplique el principio de favorabilidad.
Se reconozca retroactivo pensional a partir de 17 de octubre de 2005.	Se condene a retroactivo pensional a partir de 30 de noviembre de 2005.
Se ordene el pago de costas procesales y agencias en derecho.	Se ordene el pago de costas y agencias en derecho.
Se ordene el pago de intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.	Se conceda intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de 30 de marzo de 2006 hasta 30 de diciembre de 2014.
Se indexen los valores reconocidos.	Se ordene el pago de la indexación.

### Hechos

<b>Proceso N° 36-2016-495</b>	<b>Proceso N° 18-2018-518</b>
El demandante nació el 17 de octubre de 1945 y cumplió 60 años de edad el mismo día y mes de 2005.	El demandante nació el 17 de octubre de 1945 y cumplió 60 años de edad el mismo día y mes de 2005.
El 10 de noviembre de 2005 solicitó el reconocimiento y pago de pensión de vejez.	El 10 de noviembre de 2005 solicitó el reconocimiento y pago de pensión de vejez.
Mediante resolución N° 038432 de 2005 le fue negada la pensión.	Mediante resolución N° 038432 de 2005 le fue negada la pensión.
Mediante resolución N° 031951 de 28 de septiembre de 2012 le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.	Mediante resolución N° 031951 de 28 de septiembre de 2012 le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.
Mediante resolución GNR 381901 de 29 de octubre se reconoce pensión desde 1 de noviembre de 2009.	Mediante resolución GNR 381901 de 29 de octubre se reconoce pensión desde 1 de noviembre de 2009.
Mediante resolución GNR 101991 de 11 de abril de 2016 se niega retroactivo e intereses moratorios.	Mediante resolución GNR 101991 de 11 de abril de 2016 se niega retroactivo.

### Fallo

<b>Proceso N° 36-2016-495</b>
-------------------------------

El Juzgado 36 Laboral de este Circuito en sentencia de 27 de julio de 2017 declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó la anterior sentencia, mediante decisión de 30 de enero de 2018.

Pues bien, se considera que el trípede sobre el cual se edifica la cosa juzgada se cumple a cabalidad en este asunto, ello por cuanto **las partes son las mismas**, el señor Luis Jaime Martínez y Colpensiones, igual suerte corre la **identidad de objeto**, en tanto ambos procesos versan sobre la misma pretensión material, esto es pedimentos relacionados con el retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación y costas del proceso, la única diferencia es que en el proceso del Juzgado Treinta y Seis el retroactivo pensional se solicita desde el 30 de octubre de 2005 y en este proceso desde el 30 de noviembre de 2005, esto es, en el primer proceso inicia el periodo en fecha anterior al solicitado en el segundo proceso.

Es que como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3649 de 2021, “*no es necesario que las dos acciones en comparación sean calcadas, sino que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente análogas, de manera que si el respectivo fallador analizara el nuevo juicio, replantearía inadecuadamente una cuestión definida en un proceso legalmente finiquitado e inmutable...*”

Además de ello, existe **identidad de causa**, pues los dos procesos se fundamentan en el hecho del reconocimiento de la pensión de vejez al demandante mediante resolución GNR 381901 de 29 de octubre y la negativa que a través de resolución GNR 101991 de 11 de abril de 2016 se hizo frente al retroactivo e intereses moratorios.

Respecto del argumento de que en el proceso que cursa en el Juzgado 36 no se ha emitido sentencia, es de anotar que contrario a lo expuesto se constata fallo de primera y segunda instancia, además, conforme al sistema de consulta de procesos se verificó que el 19 de abril de 2018 se aprobó la liquidación de costas.

Por lo anterior, no se encuentra llamados a prosperar los argumentos del recurso de apelación y al configurarse los elementos que conforman la excepción de cosa juzgada, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia, y la sala se releva de estudiar el punto de apelación relacionado con la excepción de prescripción.

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

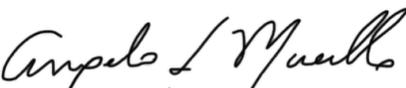
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en las instancias.

**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:** BLANCA CECILIA SABOGAL ARENAS

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 015 2020 00229 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal 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, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de Colpensiones contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá y en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene al pago del retroactivo pensional desde el 30 de octubre de 2006 hasta el 21 de abril de 2016, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho. (carpeta 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que instauró demanda contra el ISS para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, la que correspondió por reparto al Juzgado 28 Laboral de este Circuito quien el 25 de julio de 2012 absolvió de todas las pretensiones, sentencia confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá en decisión de 3 de octubre de 2012.

El 30 de octubre de 2014, la actora demandó a Colpensiones a efectos de que se dejara sin efectos la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del dictamen emitido, y en su lugar se estableciera de manera definitiva como fecha el 30 de octubre de 2006; acción que fue repartida al Juzgado 28 Laboral de este Circuito que en sentencia de 31 de octubre de 2017 absolvió de todas las pretensiones, decisión revocada por este Tribunal el 14 de febrero de 2018, quien declaró que la fecha de estructuración de la PCL de la demandante era el 30 de octubre de 2006.

A través de resolución SUB 281032 de 11 de octubre de 2019, Colpensiones reconoció pensión a partir del 22 de abril de 2016.

**COLPENSIONES** contestó y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que la fecha de estructuración no está en discusión, Colpensiones mediante resolución DML 00340 de septiembre de 2019 modifica dictamen en cumplimiento de fallo judicial señalando que la fecha de estructuración es 30/10/2006 dando cumplimiento al fallo judicial, pero respecto al reconocimiento pensional no se encuentra referida en la sentencia y, por lo tanto, se toma como reclamación la petición elevada el 22 de abril de 2019, motivo por el que se tienen como mesadas prescritas las anteriores a 22 de abril de 2016 conforme a la legislación laboral.

Presentó excepciones de fondo que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones. (carpeta 20)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de noviembre de 2021, condenó al pago de retroactivo pensional desde el 30 de octubre de 2006 hasta el 21 de abril de 2016 por valor de \$72.212.484, debidamente indexado. Autorizó el descuento de los aportes en salud de dicho retroactivo, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Colpensiones:** presentó recurso de apelación con el argumento de que el retroactivo pensional se encuentra prescrito, en la medida que la demandante elevó reclamación tan sólo hasta el 22 de abril de 2019.

### **ALEGACIONES**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de Colpensiones, a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes identificada con c.c. N° 37.627.008 y T.P. N° 221.228 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones finales.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la demandante tiene derecho al retroactivo pensional reclamado entre el 30 de octubre de 2006 y el 21 de abril de 2016 y, en caso afirmativo, si operó o no el fenómeno de la prescripción.

### **Elementos de prueba relevantes**

#### **Carpeta 01**

- A folio 30, dictamen de PCL elaborado por Colpensiones.
- A folio 34, dictamen de PCL elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca.
- A folio 38, acta de fecha 25 de julio de 2012 en el proceso 28-2012-047.
- A folio 40, sentencia de 3 de octubre de 2012 emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.
- A folio 49, acta de audiencia celebrada el 31 de octubre de 2016 en el proceso 28-2014-714.
- A folio 51, decisión de fecha 14 de febrero de 2018 emitida por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral.
- A folio 53, liquidación de costas de fecha 10 de mayo de 2018.
- A folio 56, solicitud de cumplimiento de sentencia elevada el 11 de julio de 2018.
- A folio 58, notificación del dictamen de PCL.
- A folio 59, resolución N° 340 de 20 de septiembre de 2019.
- A folio 64, resolución SUB 281032 de 11 de octubre de 2019.
- A folio 74, resolución SUB 317549 de 20 de noviembre de 2019.
- A folio DPE 534 de 13 de enero de 2020.
- A folio 89, reporte de semanas cotizadas.
- A folio 95, cédula de ciudadanía de la demandante.
- Expediente administrativo.

#### **Caso concreto**

En este asunto pretende la parte actora se condene a Colpensiones al pago del retroactivo pensional causado entre el 30 de octubre de 2006 y el 21 de abril de 2016, pretensión a la que accedió el juez a quo ordenando el pago de la suma de \$72.212.484 debidamente indexada.

Señala Colpensiones en el recurso de apelación que el retroactivo pensional se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

Una vez revisado el expediente y para efectos del presente proceso se debe tener en cuenta varias circunstancias acaecidas, entre ellas, que la demandante previo a la presentación de la actual causa deprecó ante la administración de justicia el 18 de enero de 2012, el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 30 de octubre de 2006, pretensión que se negó en el proceso 28-2012-00047 adelantado ante el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de julio de 2012, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 3 de octubre de 2012.

Ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia frente al fenómeno jurídico de la cosa juzgada, que *“la ley procesal protege la definitividad e inmutabilidad que por regla general se predicen de la sentencia por medio de la institución de la cosa juzgada, que a la vez que propende por la ejecutoria material de lo resuelto por el juzgador del caso, conjura la posibilidad de que respecto de unos mismos y particulares hechos se produzcan decisiones contradictorias.”*<sup>1</sup>

Para que se estructure dicho fenómeno, el artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud de la remisión contenida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala los presupuestos o elementos que deben acreditarse para que se configure la cosa juzgada, los que han sido estudiados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencias SL3441-2019 - Radicación n.º 71027 de 21 de agosto de 2019 y SL4168-2019 -Radicación n.º 67752 del 2 de octubre de 2019, entre otras:

*“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes” (...).*

---

<sup>1</sup> CSJ. Cas. Laboral. Sent. 36910 del 7 de julio de 2009

*Elementos que para su procedencia tal como lo ha mencionado la H. Corte Suprema, tienen un límite objetivo y otro subjetivo desarrollado así:*

*“1) El objetivo. Referido a la cosa sobre la que versó el proceso anterior y, a la causa petendi. El primero constituido por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias determinadas, o la relación jurídica declarada, pues sobre la misma cosa pueden existir diversos derechos y, tenerse el mismo derecho sobre diferentes cosas, de tal manera que si falta identidad del derecho o de la cosa, se estaría en presencia de distintos litigios y pretensiones. En torno al segundo límite, se refiere al fundamento alegado para conseguir el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo equivale al soporte jurídico de su aceptación o negación por el juzgador en la sentencia y,*

*2) Límite subjetivo, relativo a las personas que han sido parte en ambos procesos.*

*De tal manera que si se presenta identidad de objeto, pero varía la causa petendi, no existe identidad objetiva en los dos procesos, mucho menos si no hay identidad de objeto y causa, lo cual, indiscutiblemente significa que tampoco se estará en presencia del fenómeno de la cosa juzgada...”<sup>2</sup>*

La misma Corporación en sentencia SL3649 de 7 de julio de 2021 señaló:

*“Vale la pena advertir, por otra parte, que no por el hecho de que en la actual demanda se hubieran incluido diferencias sutiles respecto de la anterior, particularmente en torno al tipo de despido acaecido o de sus características, se torna dificultoso constituir los elementos esenciales de la cosa juzgada, pues, como lo ha adoctrinado la Corte en repetidas oportunidades, para que se configure dicha excepción, no es necesario que las dos acciones en comparación sean calcadas, sino que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente análogas, de manera que si el respectivo fallador analizara el nuevo juicio, replantearía inadecuadamente una cuestión definida en un proceso legalmente finiquitado e inmutable (CSJ SL, 18 ag. 1998, rad. 10819, GJ CCLVI, n.º 2495, pág. 146-154, CSJ SL17406-2014 y CSJ SL12686-2016).”*

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de la inmutabilidad e intangibilidad de los pronunciamientos judiciales, so pena

---

<sup>2</sup> CSJ. Cas. Laboral. Sent. 20998 del 12 de noviembre de 2003

de resquebrajar el principio de seguridad jurídica, en la medida que se podría generar una situación de permanente incertidumbre respecto de la forma como se han de decidir los conflictos. “(...) el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad (...)” (sentencia T-614 de 2011).

De tal manera que la razón de ser de la institución denominada cosa juzgada está en la necesidad de ponerle fin a los conflictos, impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida y evitar así la incertidumbre en la vida jurídica.

De acuerdo con los conceptos normativos y jurisprudenciales anteriormente referidos aplicados al caso Sub Examine, advierte esta Sala que en este asunto se configura la excepción de cosa juzgada por cuanto ya cursó un proceso en el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia del 25 de julio de 2012 absolvió por concepto de pensión de invalidez a partir del 30 de octubre de 2006, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 3 de octubre de 2012. (fls.38 y 40).

Al revisar las actuaciones existentes en el proceso mencionado con este expediente se encuentra lo siguiente:

### Procesos

Proceso N° 1	Proceso N° 2
28-2012-00047	15-2020-00229

### Partes

	Proceso N° 28-2012-047	Proceso N° 15-2020-229
<b>Demandante</b>	Blanca Cecilia Sabogal Arenas	Blanca Cecilia Sabogal Arenas
<b>Demandada</b>	Colpensiones	Colpensiones

### Pretensiones

Proceso N° 28-2012-00047	Proceso N° 15-2020-00229
Se declare y condene al reconocimiento de pensión de	Se declare que a la demandante le asiste derecho al reconocimiento del

invalidez de origen común junto con el pago del retroactivo pensional a partir del 30 de octubre de 2006.	retroactivo de las mesadas pensionales desde el 30 de octubre de 2006 al 21 de abril de 2016.
Se condene al pago de intereses moratorios o indexación.	Se condene al pago de intereses moratorios o indexación.
Se condene al pago de costas y agencias en derecho.	Se condene al pago de costas y agencias en derecho.

### Hechos

Conforme a los antecedentes descritos en la decisión emitida por el Tribunal Superior de Bogotá el 3 de octubre de 2012 y las situaciones fácticas expuestas en esta demanda, se observa que se fundan las acciones judiciales en que la actora cotizó las semanas requeridas para tener derecho a la pensión de invalidez a partir del 30 de octubre de 2006, data esta que según ella corresponde a la fecha de estructuración de la invalidez.

### Fallo

Proceso N° 28-2012-00047
El Juzgado 28 Laboral de este Circuito en sentencia de 25 de julio de 2012 absolvió de todas las pretensiones, con fundamento en que la actora no contaba con las 50 semanas anteriores a la estructuración de la invalidez, además de no poderse dar aplicación al principio de favorabilidad, pues no cotizó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.
El Tribunal Superior de Bogotá en decisión de 3 de octubre de 2012 confirmó la sentencia de primera instancia.

Pues bien, se considera que el trípode sobre el cual se edifica la cosa juzgada se cumple a cabalidad en este asunto, ello por cuanto **las partes son las mismas**, la señora Blanca Cecilia Sabogal Arenas y Colpensiones, igual suerte corre la **identidad de objeto**, en tanto ambos procesos versan sobre la misma pretensión material, esto es pedimentos relacionados con el retroactivo pensional a partir del 30 de octubre de 2006.

Es que como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3649 de 2021, *“no es necesario que las dos acciones en comparación sean calcadas, sino que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente análogas, de manera que si el respectivo fallador analizara el nuevo juicio, replantearía inadecuadamente una cuestión definida en un proceso legalmente finiquitado e inmutable...”*

Además de ello, existe **identidad de causa**, pues los dos procesos se fundamentan en el hecho del reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 30 de octubre de 2006.

La segunda circunstancia que se observa es que en la demanda se indica que mediante sentencia del 14 de febrero de 2018 la Sala Laboral de este Tribunal declaró que la fecha de estructuración de la invalidez era 30 de octubre de 2006, esto es, que producto de un nuevo proceso se logró modificar la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad, en el que no se acredita que se haya puesto en conocimiento el proceso 28-2012-00047, no obstante, ese hecho nuevo no modifica la fecha de exigibilidad del derecho ya definido en instancia anterior, en el que la causa principal en uno y otro es el cumplimiento de los requisitos legales para la obtención del derecho a la pensión de invalidez a partir del 30 de octubre de 2006.

Ahora, en relación con la excepción de prescripción alegada por la parte demandada, es de anotar que las mesadas pretendidas desde 30 de octubre de 2006 hasta el 21 de abril de 2016, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, por lo siguiente:

-La demanda en el proceso 28-2012-047 fue radicada el 18 de enero de 2012, en el que se alegó la excepción de prescripción, por lo que las mesadas de 18 de enero de 2009 hacia atrás se encuentran prescritas.

-La demanda en el proceso 28-2014-714 fue radicada el 30 de septiembre de 2014, razón por la que las mesadas de 30 de septiembre de 2011 hacia atrás se encuentran prescritas.

-Finalmente, la demanda en el presente proceso fue radicada el 30 de julio de 2020, por ello, las mesadas causadas con anterioridad al 30 de julio de 2017 están prescritas, pero, si se tiene en cuenta la reclamación presentada ante la entidad se tiene que las mesadas causadas con anterioridad al 21 de abril de 2016 se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, como lo señaló la entidad demandada en el acto administrativo y el escrito de contestación de demanda.

Aunado a lo anterior, es de recordar que la entidad demandada siempre ha alegado la excepción de prescripción, de tal manera que si en el proceso que se petitionó la modificación de la fecha de estructuración se hubiera solicitado la pensión de invalidez en dicha oportunidad procesal se hubiera declarado la prosperidad de las excepciones de cosa juzgada y de prescripción de mesadas, por las razones antes expuestas.

En ese orden de ideas, en el presente caso frente a la pretensión del retroactivo pretendido por la parte actora no solo se configura la excepción de cosa juzgada sino también la excepción de prescripción en los términos señalados en la norma.

**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 3 de noviembre de 2021, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR DE OFICIO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA**, conforme lo expuesto.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**TERCERO:** Sin costas en ninguna de las instancias.

**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:** AURA MARÍA DEL PILAR GONZALEZ CONTRERAS

**DEMANDADO:** COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CONSTRUCCION SA COD SA

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 013 2018 00468 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

## **SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal 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 26 de noviembre de 2021 por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante actuando en causa propia pretende se declare que prestó a la sociedad encartada sus servicios profesionales en calidad de liquidadora, por lo que la demandada debe cancelarle los correspondientes honorarios por el periodo comprendido entre el 28 de abril de 2015 y el 28 de abril de 2018, al igual que el valor de los bienes muebles embargados en su casa de habitación, la indexación y las costas del proceso (f.º 1-5)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el 28 de abril de 2015 en asamblea extraordinaria de accionistas de la Sociedad Compañía Colombiana de Construcción S.A. en liquidación fue nombrada como liquidadora, fijándose como honorarios la suma de \$5.000.000 mensuales; que cumplió sus deberes como liquidadora, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 225 y siguientes del Código de Comercio, entre ellas, la atención a requerimientos de la Dian, Ministerio del Trabajo y

Superintendencia de Sociedades; que asumió los gastos de papelería, mensajería y correo; además la encartada se comprometió a cancelarle la suma de \$300.000 mensuales por concreto de arriendo; agregó que el 3 de abril de 2018 ante el no pago de los honorarios, canon de arrendamiento y gastos se vio obligada a presentar renuncia a su cargo, su dimisión fue aceptada el 3 de abril de 2018 por la mayoría de los accionistas; finalmente, relató que el Juzgado 30 Laboral del Circuito mediante comisionado, embargó los bienes muebles de su casa de habitación. (f.º 5-8)

**La demandada** contestó demanda a través de curador ad litem con oposición a las pretensiones, en razón a que no se aportó contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por las partes, tampoco existe contrato de arrendamiento.

Propuso como excepciones de fondo las de indebida notificación, falta de legitimidad en la causa por activa, inexistencia del derecho pretendido y falta de legitimación por pasiva (f.º 88 -90)

La juez A-quo en audiencia celebrada el 12 de octubre de 2021, excluyó del debate probatorio las pretensiones 3 y 4 por no ser de competencia de la jurisdicción laboral.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá., mediante sentencia proferida el 26 de noviembre de 2021, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

### **RECURSO DE APELACION**

La demandante actuando en causa propia presentó recurso de alzada con sustento en que las pruebas documentales dan cuenta de la gestión realizada, en especial la documental de folio 33 contentiva del acta asamblea extraordinaria donde se aprobó su renuncia, cuya copia fue expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá.

### **ALEGATOS**

La demandante quien actúa en causa propia presentó alegaciones de cierre.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de los honorarios reclamados.

### **CONSIDERACIONES.**

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

- A folio 17-19, acta n.º 117 por medio de la cual la sociedad encartada nombra a la demandante como liquidadora, fijándose como honorarios mensuales la suma de \$5.000.000.
- A folio 32, carta de renuncia presentada por la actora.
- A folio 33- 36, acta n.º 2 del 4 de marzo de 2018, por medio de la cual se acepta la renuncia presentada.
- A folios 41-45, recibos de pago.
- A folio 46-47, diligencia de secuestro de muebles y enseres.
- Interrogatorio de parte.

#### **Caso Concreto**

En este asunto solicita la demandante que se declare que prestó sus servicios personales a la sociedad demandada en calidad de liquidadora, para que, como consecuencia de ello, se le reconozcan los honorarios correspondientes al periodo comprendido entre el 28 de abril de 2015 hasta el 28 de abril de 2018.

El artículo 2 numeral 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, otorga la competencia a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social para asumir el conocimiento de *“Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.”*

Por su parte, el artículo 61 de la misma codificación, le permite al operador judicial apreciar y formar su libre convencimiento respecto de los medios de prueba. En ese sentido, el art. 164 del Código General del Proceso indica que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y el artículo 167 ibídem prescribe que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

Al respecto, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso:

*“(...) Sabido es que en materia probatoria es principio universal el de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla. La vieja máxima: onus probandi incumbit actori, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida como conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades judiciales, es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad pueda calificarla.*

*La obligación de probar, dice Lessona, no está determinada por la cualidad del hecho que se ha de probar, sino por la condición jurídica que tiene en el juicio aquel que lo invoca. “No importa que la prueba pueda ser fácil para el demandado y difícil para el actor; si el hecho que se ha de probar constituye extremo de la acción debe probarlos el actor y no el demandado”.*

*El tratadista colombiano Álzate Noreña se expresa así: “El objeto de la prueba no son los derechos sino los hechos, a las partes le corresponde suministrar los datos de los hechos, y el Juez aplicará el derecho que resulte de conformidad con la norma jurídica. En consecuencia, al que pretende un derecho le basta que alegue y pruebe los hechos que lo producen, y como en la lucha jurídica toda acción, por lo general, produce una reacción si la parte demandada alega hechos que, en lugar a principios para la acción contraria, debe probarlos”. Es este evento el que da lugar a la máxima: “” Reus excipiendo fic actor” (Sent. H.C.S. Cas. Mayo 31/47)” (...)*

Adicionalmente la Corte Suprema de justicia – Sala de Casación Laboral <sup>1</sup> ha enseñado que en tratándose de esta clase de procesos se debe demostrar que: “ i) celebró un contrato para una gestión determinada, partiendo de la base que a las partes ha quedado la facultad primigenia para definir la contraprestación de los servicios, y si existe ese pacto, aquél se erige en la fuente que normalmente define la controversia generada, en razón al tipo de cláusulas y el objeto del contrato; ii) que ésta fue realizada y, iii) que conforme con las reglas o clausulado celebrado entre las partes, se tasó un reconocimiento monetario.

Descendiendo al caso objeto de estudio, para la Sala con la documental de folios 17 a 19 del expediente, contentiva del acta n.º 117 – asamblea extraordinaria Compañía Colombiana de Construcción S.A COD S.A.,

---

<sup>1</sup> SI 4902 del 2021

quedan acreditados el primer y último de los supuestos referidos, como quiera que en dicha instrumental la sociedad encartada nombró a la demandante como liquidadora autorizando “ *a la señora AURA MARIA DEL PILAR GONZALEZ CONTRERAS para realizar todas las gestiones necesarias para proceder a formalizar la disolución y estado de liquidación de la sociedad ante una Notaría del Circulo de Bogotá, y ante la Cámara de Comercio de Bogotá, DIAN, y otra Entidad si fuere necesario*” y, además, le fijó como honorarios mensuales la suma de \$5.000.000.

Ahora bien, en cuanto al segundo de los supuestos mencionados, esto es, el que hace referencia a que la gestión pactada fue realizada por la demandante, se encuentra lo siguiente:

El artículo 238 del Código de Comercio consagra las funciones de los liquidadores, encaminadas a la extinción del ente jurídico.

Por su parte la demandante en su interrogatorio señaló que nunca tuvo manejo de dinero, que sus funciones específicas como liquidadora se centraron en establecer los activos y pasivos, hacer el inventario de lo que había, graduar las acreencias por prelación de créditos, instar para que pagará, llegar a acuerdos con los empleados en punto del pago de salarios y prestaciones sociales, además, se pagó la seguridad social de los trabajadores, también se le canceló a la Dian, y con el remanente resultante se pagó a los acreedores quirografarios, adicionalmente, contestó peticiones al igual que las demandas ante los juzgados, elaboró derechos de petición a los bancos con el fin de establecer los dineros que allí reposaban, también realizó el inventario de activos; indicó que la parte física se llevó a la bodega de una de las casas de los accionistas ubicada en Cajicá; agregó que durante todo ese tiempo le dio espera a los socios para que le cancelaran sus honorarios como gastos de administración, pero eso nunca sucedió por lo que se vio obligada a renunciar; aclaró que primero se le pagó a los trabajadores y, por ello, se acabó el dinero líquido, el dinero restante reposa en los despachos judiciales.

Ahora, como prueba documental se trajo a las diligencias, a folio 32, carta de renuncia motivada presentada por la demandante a los accionistas de la encartada, por medio de la cual expone los motivos de su dimisión y relaciona las gestiones adelantadas en cumplimiento de su labor como liquidadora.

Igualmente, a folio 33 a 36 milita acta n.º 2 del 4 de marzo de 2018, mediante la cual se aceptó la renuncia presentada por la demandante.

A folios 41 a 45, obran recibos de pago y a folios 46-48 diligencia de secuestro.

En esa dirección, encuentra la Sala que el argumento principal de la apelación se sustenta en que la documental, en especial, la renuncia presentada, especifica las gestiones realizadas y los motivos de la renuncia.

Bajo ese panorama y analizado todo el material probatorio, se determina que ninguna de las probanzas acredita fehacientemente la real y verdadera gestión que señala la demandante emprendió durante los años 2015 hasta el 2018, nótese que, si bien, en la carta de dimisión se hace una relación de las gestiones presuntamente adelantadas por aquella, como por ejemplo, la cancelación de acreencias laborales y de seguridad social de los empleados, la atención de ex trabajadores, proveedores, la comparecencia a citaciones en la Dian y en el Ministerio de Trabajo, al igual que la presentación de informes, es lo cierto que no se existe prueba diferente a ese documento, que corrobore tales afirmaciones, al punto que está probado que para el año 2018, la sociedad aún continuaba en estado de liquidación, sumado a que en dicho documento la misma demandante acepta que no ha podido llevar a cabo las labores a ella encomendadas, entre otras, razones por no contar con la información contable.

Así se afirma, por cuanto de las instrumentales de folios 41-42, ninguna gestión puede derivarse de ellas, al ser recibos de pago expedidos por la Cámara de Comercio de los que ni siquiera se puede concluir que fueron cancelados por la actora.

De otro lado, de la diligencia de secuestro que reposa a folios 46-48, no se advierte la participación de la Dra. González Camacho en la misma.

Además de lo anterior, causa extrañeza a la Sala que, si la accionante fungió como liquidadora de la pasiva por espacio de 3 años, no cuente con ningún soporte documental, adicional a los ya referidos, para acreditar su tesis, así como que tampoco solicitó prueba testimonial con la que hubiera podido ilustrar a la Sala sobre el asunto bajo análisis.

En esa medida, se considera que la sola relación de las actividades desplegadas por la señora Aura María en la carta de renuncia, no resultan suficientes para acreditar los supuestos trámites y en general las eventuales gestiones que hubiera desarrollado en cumplimiento de sus deberes como liquidadora, por lo que al no acreditarse la realización de la gestión que daría lugar al cobro de los honorarios pretendidos en el recurso de apelación, se impone la confirmación de la sentencia, pues se insiste que la

parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le impone las normas procesales civiles (artículo 167 del CGP) a las que se remite de conformidad con el 145 del C.P.L. y de la S.S.

**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 26 de noviembre de 2021 por el Juzgado Trece (13) 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:** ORLANDO MAHECHA GÓMEZ

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES -

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 011 2017 00169 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal 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, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez por aportes tomando en cuenta las últimas 120 cotizaciones realizadas y aplicando una tasa de reemplazo de 75%, se condene por concepto de intereses moratorios, lo extra y ultra petita y pago de agencias en derecho y costas procesales. (fl.2)

-Como sustento de sus pretensiones, señaló que prestó sus servicios a INVERSIONES MAHECHA GÓMEZ S.A. entre el 15 de enero de 1993 a 15 de mayo de 2001, a CONSTRUCTORA PORTAL DE LA 80 del 4 de junio a 30 de septiembre de 2003, al CENTRO COMERCIAL HACIENDA SANTA BÁRBARA de 1 de octubre de 2003 a 16 de septiembre de 2005 y al IDU entre el 19 de enero de 1976 a 16 de diciembre de 1981.

-Ha cotizado como servidor público y ante el ISS más de 1047 semanas, es decir, superando las 1029 requeridas por la Ley 71 de 1988.

-A través de resolución GNR 338750 de 28 de octubre de 2015 la accionada reconoció pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1 de noviembre de 2015 en cuantía inicial de \$2.806.823 aplicando una tasa de reemplazo de 54%.

-El actor interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, primer recurso que fue resuelto mediante resolución N° 27936 de 26 de enero de 2016, reliquidando la pensión a partir del 1 de noviembre de 2013 en cuantía de \$2.656.190. (fl.3)

**Colpensiones** contestó y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que al demandante se le reconoció pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 tal y como consta en la resolución GNR 338750 de 28 de octubre de 2015, en la cual se le tuvieron en cuenta 668 semanas cotizadas exclusivamente al ISS y 304 a otras cajas de previsión social, para un total de 972 semanas cotizadas, no cumpliendo así las 1029 semanas que estipula la Ley 71/88. Que el último aporte se dio el día 31 de octubre de 2013 y la efectividad del derecho es el 1 de noviembre de 2013, como efectivamente se reconoció.

Presentó excepciones de fondo que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y la innominada o genérica. (fl.163)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2021, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probados los hechos sustento de las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido. Condenó en costas a la parte demandante, incluyó como agencias en derecho la suma de \$250.000.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Demandante: i)** el demandante tiene derecho a que se liquide la pensión bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, pues cotizó 1047 semanas en total, **ii)** las certificaciones aportadas deben tenerse en cuenta a efectos de contabilizar dicho tiempo laborado.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones finales.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el demandante tiene derecho a que la pensión sea reliquidada bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988.

En caso afirmativo, si procede la condena por concepto de intereses moratorios.

### **Elementos de prueba relevantes**

- A folio 12 a 13, certificado de información laboral Formato 1 y 2.
- A folio 14 a 22, 149 a 153, 187 a 193, 198 a 201, 242 a 250, 255 a 256 reporte de semanas cotizadas.
- A folio 24, Auto N° 002161 de 29 de octubre de 2010.
- A folio 26, resolución N° 035619 de 3 de octubre de 2011.
- A folio 30, resolución VPB 000701 de 8 de mayo de 2013.
- A folio 35, registro civil de nacimiento.
- A folio 36, cédula de ciudadanía del actor que acredita que nació el 22 de febrero de 1948.
- A folio 37 a 39, constancias laborales.
- A folio 40, oficio de 22 de octubre de 2007.
- A folio 41, oficio de 2 de marzo de 2011.
- A folio 85 a 87, certificaciones laborales.
- A folio 98, resolución GNR 338750 de 28 de octubre de 2015.
- A folio 102, resolución GNR 27936 de 26 de enero de 2016.
- A folio 108, resolución VPB 11989 de 10 de marzo de 2016.
- A folio 114, resolución GNR 254123 de 29 de agosto de 2016.
- A folio 156 y 196, expediente administrativo del demandante.
- A folio 257, certificación laboral.

### **Caso concreto**

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que, a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir a 1° de abril de 1994, tuvieran 40 años de edad si es hombre o 15 años de servicios, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto. Lo anterior, con el objetivo de mantener la supervivencia de normas especiales y preexistentes a la Ley general de seguridad social.

Dicho régimen fue limitado por el legislador a través del Acto Legislativo 01 de 2005, reforma que dispuso entre otros aspectos: **i)** que se respetarían los derechos adquiridos, **ii)** que el derecho a la pensión se adquiere o se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, esto es, que sería necesario cumplir con la edad y el tiempo de servicio o las semanas de cotización, según sea el caso y **iii)** que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014.

Pues bien, en este asunto no se encuentra en discusión que **i)** el señor Orlando Mahecha Gómez nació el 22 de febrero de 1948 (fl.36), **ii)** es beneficiario del régimen de transición, **iii)** Colpensiones le reconoció pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 tal y como consta en la resolución GNR 338750 de 28 de octubre de 2015, GNR 27936 de 26 de enero de 2016 y VPB 1989 de 10 de marzo de 2016 (fls.98, 102 y 108), a través de las cuales reconoce y reliquida la prestación pensional a partir del 1 de noviembre de 2013 finalmente en cuantía de \$2.663.089 y **iv)** tuvo en cuenta para ello un total de 967 semanas cotizadas al ISS.

El juez de primera instancia absolvió por concepto de reliquidación pensional con fundamento en que el actor no alcanzaba a completar 1029 semanas para cumplir con el requisito estipulado en la Ley 71 de 1988, al tiempo que el apelante insiste, tal y como lo manifestó en el hecho 9 de la demanda (fl.4), que el señor Orlando Mahecha cuenta un total de tiempos públicos y privados que sumados generan 1047 semanas, algunos de ellos que no se ven reflejados en la historia laboral.

En lo que toca a la Ley 71 de 1988, tal norma exige para los hombres cumplir 60 años de edad y acreditar 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo.

Frente a la edad, la misma fue cumplida el 22 de febrero de 2008 y en relación a los 20 años sufragados en cualquier tiempo o que es lo mismo, 1028,57 semanas tal y como lo ha dejado expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia SL032 de 24 de enero de 2018 radicación 57571, se tiene lo siguiente:

Indica el actor que laboró 541.72 semanas en las siguientes fechas para los siguientes empleadores:

- Inversiones Mahecha de 15 de enero de 1993 a 15 de mayo de 2001
- Portal de la 80 de 4 de junio a 30 de septiembre de 2003
- Centro Comercial Hacienda Santa Bárbara de 1 de octubre de 2003 a 16 de septiembre de 2005

A folios 37 a 39 reposan certificaciones laborales en las que se indican que el demandante trabajó para las empresas privadas en los periodos antes descritos, sin embargo, al revisar las historias laborales del actor actualizadas a 14 de julio de 2014, 24 de julio de 2017, 20 de abril de 2018 y 10 de febrero de 2020 (fls.14, 149, 187 y 242), en ninguna de ellas aparecen dichos periodos de manera completa por lo siguiente:

- ✓ Inversiones Mahecha no incluye el periodo de 15 de enero a 26 de octubre de 1993 (fl 155) y de 1 a 15 de mayo de 2001
- ✓ Portal de la 80 no incluye el periodo de 4 de junio a 30 de junio de 2003
- ✓ Centro Comercial Hacienda Santa Bárbara no incluye el periodo de 1 de agosto a 16 de septiembre de 2005

De lo anterior se puede colegir una falta de afiliación al sistema u omisión de los empleadores, y, en consecuencia, habría lugar a aplicar el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, literal e) inciso 2º, no obstante, dicha norma no puede utilizarse en el presente caso porque no se vinculó a los empleadores al proceso para que en gracia de discusión, respondieran por dicha omisión, aunado a que tampoco se evidencia la elaboración y pago del cálculo actuarial o que se haya trasladado a COLPENSIONES el título o bono pensional correspondiente, razones por las cuales no se podrán convalidar los tiempos referidos precedentemente.

Frente a ello la sentencia SL4679-2017 de 29 de marzo de 2017, radicación 64168 señaló: *“En efecto, si el demandante pretendía la contabilización de tiempos al servicio de empleadores que no lo afiliaron al sistema general de*

*pensiones, los ha debido vincular al proceso, para demostrar la existencia del vínculo laboral y para que dieran cumplimiento a la norma que dispone : “En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.”*

Valga aclarar en este punto que, contrario a lo señalado por el apelante no es lo mismo la omisión en la afiliación a la mora del empleador, última situación que parece entender el recurrente se encuentra su representado cuando ello no es así, pues lo que ocurre en este asunto es que no existe prueba de la afiliación para la totalidad de los periodos informados en las certificaciones laborales aportadas y al ser ello así, lo que procedía tal y como lo indicó la jurisprudencia señalada, era vincular a los empleadores para que respondieran por dicha obligación ya que la administradora de pensiones no tenía el deber de ejercer funciones de cobro frente a periodos que no se encontraba probada la prestación del servicio.

Es recordar que los conceptos de mora y omisión de afiliación contienen consecuencias jurídicas diferentes, tal y como fue explicado en la sentencia SL5341-2018 - Radicación n.º 67409 del 24 de octubre de 2018, donde se enseñó: *“Con ello, resulta evidente entonces que la obligación del empleador para el pago de aportes de cada uno de sus trabajadores es un mandato legal incontrovertible que no está al alcance de las partes para definir cómo se honra dicho encargo, de forma que la única manera de suplir un incumplimiento es por la vía del reconocimiento de los tiempos precisos que se dejaron de cotizar, a través de un cálculo actuarial (CSJ SL181-2018, CSJ SL553-2018, CSJ SL18906-2017, CSJ SL 14388-2015), liquidado en la forma indicada por el Decreto 1887 de 1994, a satisfacción de la entidad que recibe y no la fórmula que –aún de buena fe- escojan las partes. Para ello, son responsables los empleadores omisivos de forma directa (CSJ SL9808-2015, CSJ SL8715-2014) y, como lo ha sostenido la jurisprudencia, las administradoras de pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador, cuando lo que ha tenido ocurrencia es la mora en aquella obligación (CSJ SL759-2018, CSJ SL685-2017, CSJ SL3707-2017, CSJ SL4892-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL13266-2016, CSJ SL 4952-2016, CSJ SL6469-2016, CSJ SL15980-2016, CSJ SL17488-2016, CSJ SL13877-2016, CSJ SL16814-2015, CSJ SL8082-2015, CSJ SL4818-2015, CSJ SL15718-2015, CSJ SL11627-2015, CSJ SL5429-2014, CSJ SL907-2013.”*

Así las cosas, no es posible tener en cuenta a efectos de contabilizar las semanas para el reconocimiento de la pensión, la totalidad del tiempo

dispuesto en las certificaciones laborales aportadas al plenario, porque no fueron vinculados los empleadores correspondientes y responsables de la omisión de la afiliación y pago de las cotizaciones correspondientes.

En cuanto a la inconformidad del apelante respecto a que el juez no tuvo en cuenta el *“memorando emitido por el mismo gerente liquidador donde relaciona los inmuebles y los dineros que se aportaron al seguro social en su momento para pagar todos los aportes de los trabajadores”* de Inversiones Mahecha, lo cierto es que del acta que reposa a folios 46 a 84 denominada *“ACTA AUDIENCIA CONCORDATARIA CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO DE LA SOCIEDAD INVERSIONES MAHECHA GOMEZ INVERMAGO S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA Y SUS ACREEDORES”*, tan solo se puede colegir la distribución que de los bienes hizo la empresa en liquidación para pagarle a sus acreedores, empero de la misma no se desprende ningún tiempo de servicio o aspecto relacionado con la afiliación a pensión del demandante, motivo por el que tal documento no tiene la virtud probatoria pretendida por el recurrente.

Pero no ocurre lo mismo con el tiempo público laborado para el IDU de 19 de enero de 1976 a 16 de diciembre de 1981, pues al efecto militan formatos N° 1 y N° 2 en los que consta que el accionante laboró al servicio del Instituto de Desarrollo Urbano desde el 19 de enero de 1976 al 16 de diciembre de 1981 (fl.12), tiempo que debe tenerse en cuenta y que arroja un total de 304 semanas, empero las mismas si fueron tenidas en cuenta por Colpensiones tal y como consta en la resolución GNR 27936 de 26 de enero de 2016 (fl.102 vuelto y 103).

No obstante lo anterior, al sumar las 304 semanas del IDU a las 676.57 cotizadas a Colpensiones según la historia laboral más actualizada y que es la de 10 de febrero de 2020 (fl.242), arroja un total de 980.57 semanas, densidad insuficiente para el reconocimiento de la pensión consagrada en la Ley 71 de 1988 que se reitera es de 1028,57 semanas, motivo por el que habrá de confirmarse la sentencia apelada.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por no haberse causado.

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 noviembre de 2021, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de 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:** ÁLVARO RODRÍGUEZ CASTELLANOS

**DEMANDADO:** ARL SURA

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 008 2020 00181 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal 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, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2021 por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene a reliquidar la pensión con los salarios devengados entre el 03 de octubre de 2016 al 3 de marzo de 2017, con una tasa de remplazo del 60%, se condene al pago de diferencias pensionales, intereses moratorios, gastos, agencias en derecho y lo extra y ultra petita. (fl.1 carpeta 05)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que la demandada reconoció pensión de invalidez a partir del 07 de noviembre de 2018 por haber sufrido un accidente de trabajo el 20 de febrero de 2011, para estimar el monto de la pensión, la aseguradora hace uso de la Ley 1562 de 2012, determinando que el monto de la misma son los 6 meses anteriores a la ocurrencia de la contingencia laboral, sin embargo, la norma aplicable no es la que se determinó, sino la anterior.

**SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** contestó y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que no cometió ningún error al momento de liquidar el monto de la mesada pensional del señor Rodríguez, pues la misma se calculó de conformidad con los criterios definidos en la norma aplicable al caso específico del demandante.

Presentó excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación: SURA VIDA ha asumido la pensión de invalidez que ha requerido el demandante y las ha pagado conforme lo establece la ley, las administradoras de Riesgos Laborales solo responden por lo estrictamente ordenado en la ley de acuerdo con el Sistema General de Riesgos Laborales, Sura Vida ha cumplido sus obligaciones legales y contractuales y ha actuado siempre de Buena fe, prescripción y la genérica. (fl.9 carpeta 08.1)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1 de diciembre de 2021, absolvió a Seguros de Vida SURAMERICANA S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, SURA VIDA ha asumido la pensión de invalidez que ha requerido el demandante y la ha pagado conforme lo establece la ley. Condenó en costas a la parte demandante, fijó como agencias en derecho la suma de \$908.526.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Demandante: i)** la pensión de invalidez debe ser reconocida con el salario de los seis meses anteriores a la estructuración y no a la ocurrencia del accidente como lo señaló la juez.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la demandada presentó alegaciones finales.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el demandante tiene derecho a que la pensión de invalidez sea reliquidada bajo los parámetros del Decreto 1295 de 1994.

### **Elementos de prueba relevantes**

- Notificación de fecha 23 de noviembre de 2018 de pago de pensión de invalidez.
- Certificación de pensión.
- Certificación de valor de mesada pensional para el año 2021.
- Certificado de afiliación del actor a ARL SURA.
- Órdenes de pago pensión de invalidez.
- Respuesta de fecha 16 de mayo de 2017 al recurso de reposición contra dictamen efectuado al actor.
- Certificado de aportes al Sistema de Protección Social de fecha 20 de septiembre de 2020.
- Solicitud de reliquidación efectuada por el actor el 17 de octubre de 2018.
- Respuesta de fecha 30 de octubre de 2018 a derecho de petición.
- Dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

### **Caso concreto**

En este asunto pretende la parte actora, tal y como lo expuso en la demanda y en el recurso de alzada, se reliquide la pensión tomando en cuenta los salarios devengados entre el 03 de octubre de 2016 y el 3 de marzo de 2017, es decir, de los seis meses anteriores a la estructuración de la invalidez, tiempo que en su criterio está expuesto en el Decreto 1295 de 1994.

Para resolver lo anterior pertinente resulta anotar que el 10 de septiembre de 2018 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificó al señor Álvaro Rodríguez, determinando una pérdida de capacidad laboral de 61.93% a raíz del accidente de trabajo del 20 de febrero de 2011 y estructurada el 3 de marzo de 2017. (fl.44 carpeta 08.1)

En virtud a ello, la ARL SURA le reconoció al demandante pensión de invalidez a partir del 7 de noviembre de 2018 aplicando el 60% del IBL establecido en el art. 10 de la Ley 776 de 2002 y art. 5° de la Ley 1562 de 2012, es decir, el promedio del ingreso base de cotización de los seis meses o fracciones de meses anteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo.

La juez de primera instancia señaló que la prestación se encontraba correctamente liquidada pues la demandada aplicó la Ley 776 de 2002 y Ley 1562 de 2012, es decir, liquidó la pensión tomando el ingreso de los salarios percibidos durante los seis meses anteriores al accidente de trabajo, aspecto frente al cual se encuentra inconforme el apelante, quien señala que los salarios que debieron tenerse en cuenta son los recibidos en los seis meses anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Pues bien, ha sido clara la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en señalar que la norma que debe aplicarse en cuanto a pensión de invalidez es la vigente al momento de la fecha de estructuración de la misma, así ha quedado expuesto de antaño por la Alta Corporación como por ejemplo en sentencias 39766 de 8 de junio de 2011, SL 21062 de 6 de diciembre de 2017 radicado 59245 y SL 5593 de 5 de diciembre de 2018 radicado 58662, primera de ellas en la que indicó:

*“Sobre el particular, importa destacar que esta Sala de la Corte actualmente considera que el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido, como regla general, con base en las normas que se hallen vigentes en el momento en que se estructure dicho estado de invalidez...*

*Así lo dijo, entre muchas otras, en la sentencia del 23 de septiembre de 2008, radicación 35229:*

*“Se ha de advertir que tal como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento en que se estructura tal estado; para el sub lite dado que la invalidez fue declarada a partir del 13 de diciembre de 2004, es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003...”*

En este caso del dictamen de pérdida de capacidad laboral se observa que la estructuración de la invalidez del señor Álvaro Rodríguez data del 3 de marzo de 2017, motivo por el cual, contrario a lo señalado por el recurrente, la norma a aplicar es la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012 que señalan:

*“Ley 776 de 17 de diciembre de 2002, “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.”*

**ARTÍCULO 10. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** *Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:*

**a)** *Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;”*

*“Ley 1562 de 11 de julio de 2012, “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.”*

**ARTÍCULO 5o. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** *Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas lo siguiente:*

**a)** *Para accidentes de trabajo*

*El promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) de los seis (6) meses anteriores a la ocurrencia al accidente de trabajo, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la Entidad Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado;”*

Es así como al haberse derivado la pensión de invalidez del accidente de trabajo acaecido el 10 de febrero de 2011, el ingreso base para liquidar dicha prestación corresponde al promedio del IBC de los seis meses anteriores a la ocurrencia del accidente, en este caso los meses de agosto a diciembre de 2010 y enero de 2011, tal y como lo hizo la ARL demandada.

Ahora, no existió ninguna contradicción en la sentencia tal y como lo expone el apelante, pues lo que sucedió es que la juez manifestó que la norma aplicable al caso era la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, más no que el ingreso base de liquidación fuera el de los seis meses anteriores a dicha data, como pareció entenderlo el recurrente.

Manifiesta también el apoderado del demandante que debió darse aplicación al Decreto 1295 de 1994, norma que frente al ingreso base para liquidar la prestación de invalidez a causa de accidente de trabajo dispone:

**“ARTÍCULO 20.** *Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas previstas en este decreto:*

**a.** *Para accidentes de trabajo*

*El promedio de los seis meses anteriores, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la entidad administradora de riesgos profesionales a la que se encuentre afiliado.”*

No obstante lo anterior, tal precepto además de haber sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1152 de 2005, no goza de la interpretación dada por el apelante, en tanto dicha normatividad no dispone que el ingreso base corresponda a los seis meses anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Por las anteriores razones y al no proceder la reliquidación de la pensión de invalidez pretendida en la demanda, hay lugar a confirmar la decisión apelada.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por no haberse causado.

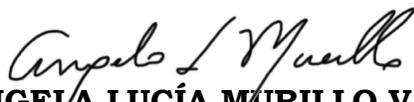
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2021, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de 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:** ESMERALDA BERBEO MERCHÁN

**DEMANDADO:** FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES  
NACIONALES DE COLOMBIA

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 008 2019 00681 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal 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 2 de diciembre de 2021 por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene a la demandada a reconocer y pagar la sustitución pensional a partir del 25 de mayo de 2018, junto con los intereses moratorios, y las costas del proceso (f.º 5).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el señor GILBERTO TORRES (q.e.p.d.) ostentó al momento de su fallecimiento, 25 de mayo de 2018, la condición de pensionado de los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia; que el 7 de enero de 2012 inició vida marital con su compañero y el 11 de agosto de 2017 contrajeron nupcias; agregó que el señor Torres previamente se había casado con la señora María Elena Bermeo Merchán, quien falleció el 27 de septiembre de 2013; que el causante desarrolló convivencia simultánea con ella y la señora Bermeo; finalmente, relató que dependía económicamente de su cónyuge, y que éste no la afilió a seguridad social para no perder los servicios médicos del Sisben. (fº 3-5)

La entidad demandada se opuso a las pretensiones al considerar que en sede administrativa no quedó demostrada la convivencia real y efectiva de la pareja, aunado a que no se acredita el tiempo mínimo de convivencia, debido a que cuando se afirma inició la convivencia entre el causante y la demandante, aquél aún se encontraba casado con María Elena Berbeo Merchán (q.e.p.d) y no se comprobó ningún tipo de convivencia simultánea.

Propuso como excepciones de fondo: cobro de lo no debido, buena fe del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la genérica (f° 243-249).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 2 de diciembre de 2021, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte actora presentó recurso de alzada con sustento en que las pruebas recaudadas acreditan el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones finales.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

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

- A folio 10-14, resolución n.º1480 del 25 de junio de 2019, por medio de la cual la demandada niega la pensión de sobrevivientes.
- A folio 15, registro civil de defunción que da cuenta que el pensionado falleció el 25 de mayo de 2018.

- A folio 16- 23, escritura pública n.º 272 del 11 de agosto de 2017, a través de la cual se protocoliza el matrimonio civil de la pareja Berbeo-Torres.
- A folio 32-236, expediente administrativo del causante.
- Interrogatorio de parte a la demandante
- Testimonios de Eleonora Torres Berbeo, Tomás Guevara Picol y David Álvarez.

### **Caso concreto:**

No fue objeto de controversia que el señor Gilberto Torres (q.e.p.d) se encontraba pensionado por los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como fue aceptado por la convocada y se corrobora con la documental del folio 53-54.

En otro giro, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral 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 el pensionado falleció el *25 de mayo de 2018*, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

Se tiene entonces, que 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 *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 recordar 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)

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

A folio 16- 23, reposa la escritura pública n.º 272 del 11 de agosto de 2017, por medio de la cual se protocoliza el matrimonio civil de la pareja Berbeo-Torres.

A folio 177-180, obra la declaración extra juicio rendida por la demandante donde informa que convivió bajo el mismo techo y lecho, compartiendo la misma mesa con su cónyuge desde el 7 de enero de 2012 hasta el día del fallecimiento el 25 de mayo de 2018, de quién dependía económicamente. Que no pudo afiliarse a los servicios de salud de su pareja por cuanto tenía un hijo menor con una discapacidad el cual permaneció hospitalizado en el instituto Roosevelt desde su nacimiento hasta su deceso el 7 de mayo de 2018, razón por la cual no podía desafiliarse del régimen subsidiado.

A folio 180- 181 obran declaraciones extraprocesales de Tomás Guevara Picon y David Álvarez Ortiz, quienes informaron que la pareja convivió de manera ininterrumpida por más de 6 años; y que la señora Esmeralda dependía económicamente de su cónyuge.

De otro lado, se recibió el *interrogatorio de parte de la demandante*, quien, en síntesis, señaló que: conoció al pensionado hace 15 o 20 años, porque era el esposo de su hermana; explicó que su cónyuge falleció el 25 de mayo de 2018 y su hermana el 27 de septiembre de 2013; que a partir de esa calenda empezó a compartir con Gilberto porque él se sentía muy solo y por eso la trajo a vivir con él y los hijos, pero su relación comenzó a mediados de enero de 2012, el pensionado le pagaba arriendo cerca de la casa de él, todo en el mismo barrio, vivían como a dos casas, le pagó arriendo desde que comenzó la relación hasta que falleció la esposa porque a los pocos días ya se fueron a vivir juntos, su relación era pública, finalmente dijo que el señor Torres era casado con su hermana y que nunca se divorciaron.

Se escuchó el testimonio de *-Eleonora Torres Berbeo*, hija del causante y sobrina de la demandante, quien señaló que tuvo conocimiento de la relación que su padre sostenía con Esmeralda como a mediados de enero de 2012; explicó que su mamá desde hacía mucho tiempo que estaba enferma, por eso, sus padres si bien, vivían ya no convivían juntos, dijo que ella

también vivía en la casa de sus progenitores, junto a sus hijos, que por eso su papá le comentó sobre su relación con Esmeralda, nunca lo juzgó, indicó que la demandante estuvo un tiempo viviendo con ellos, pero a raíz de tantos comentarios y rumores, decidieron que la actora se fuera de la casa y pues Gilberto se fue detrás de ella, le pagaba arriendo, pero no sabe bien como manejaban ese tema, precisó que su papá muy de vez en cuando permanecía en la casa, aunque siempre traía los alimentos y le sacaba las citas médicas a su mamá, la convivencia en ese momento ya era con su tía Esmeralda; agregó que como 15 o 20 días más o menos de haber fallecido su madre Gilberto empezó a decir “vengase a vivir acá” porque María Elena ya no está, los hijos eran conscientes de esa situación, por eso afirma que la convivencia se dio en un 100%, dado que su padre desde el año 2012 vivía por tiempos con la actora; finalmente, indicó que la pareja tuvo una relación estable, sin ningún inconveniente.

También se escuchó la declaración del *Tomas Guevara Picol* quien señaló que conoce a la pareja, a la demandante desde hace más de 15 años porque vive en Puerto Salgar, en la misma cuadra y en el mismo barrio; y al pensionado desde hace 25 años; refirió que la pareja comenzó una relación sentimental como en enero de 2012 porque desde ese tiempo ya se oían los rumores; explicó que la ellos contrajeron nupcias luego de la muerte María Elena quien era la esposa Gilberto; que Esmeralda siempre vivió en la casa del causante y la esposa María Elena, seguramente en un cuarto aparte, la actora y el pensionado nunca se separaron y convivieron como año y medio o dos años antes de casarse en el año 2017.

Finalmente, el señor *David Álvarez* refirió que conoció a la pareja y a la que fue la primera esposa del pensionado, señora Maria Elena Berbeo Merchán, que la relación entre Esmeralda y Gilberto inició más o menos en el año 2012, ella vivía en una casa como dos cuadras de la del causante, la pareja comenzó a vivir junta como en el año 2016 o 2017, ellos tenían una relación normal de esposos, pero desconoce si vivieron en la casa de propiedad del señor Gilberto.

Así las cosas y de lo relacionado en precedencia se puede establecer que la demandante si bien acreditó la calidad de cónyuge supérstite del señor Gilberto Torres (q.e.p.d), no se tiene certeza sobre la convivencia por los cinco años en cualquier tiempo que señala la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por las siguientes razones:

El señor Gilberto Torres falleció el 25 de mayo de 2018. (f.º 15)

El registro civil de matrimonio que reposa a folio 25 del expediente informa que la demandante contrajo nupcias con la causante el 11 de agosto de 2017, sin que se observe o se tenga noticia que se haya efectuado liquidación de la sociedad conyugal o se haya efectuado la cesación de los efectos matrimoniales, situación que también se corrobora con la escritura pública n.º 272 del 11 de agosto de 2017 que reposa a folio 16-23, por manera que a lo sumo es posible tener por acreditado algo más de 8 meses de convivencia.

Del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, lo que se logra extraer es que la pareja inició su relación sentimental el año 2012, pero solo hasta septiembre de 2013, cuando la primera esposa del señor Torres fallece - María Elena Berbeo Merchán- la convivencia entre Esmeralda y Gilberto se consolidó, al punto que la demandante se fue a vivir a la casa de propiedad del pensionado.

La prueba testimonial no cuenta con suficiente fuerza probatoria para acreditar la tesis de la parte demandante, en razón a que *primero*: el señor *David Álvarez* refirió que la pareja inició su relación más o menos en el año 2012, para seguidamente indicar que el pensionado y la demandante comenzaron a vivir juntos como en el año 2016 o 2017, siendo del caso precisar que este deponente indicó que no sabía si la pareja había residido en la casa del señor Torres, lo que evidentemente genera un manto de duda pues no se explica cómo tenga certeza de una presunta convivencia pero desconozca el lugar donde se llevó a cabo la misma.

*Segundo*: *Tomas Guevara Picol* señaló que la pareja comenzó una relación sentimental como en enero de 2012 y que la señora Esmeralda vivió en un cuarto dentro de la misma casa en la que vivía el causante con la señora María Elena, primera esposa de aquél, porque según sabe el pensionado nunca le arrendó ningún cuarto a la demandante para vivir en otro lugar, por manera que su dicho tampoco guarda relación con lo indicado con la demandante sobre este particular aspecto.

*Tercero* La señora *Eleonora Torres Berbeo*, hija del causante y sobrina de la demandante, aseguró que la relación entre su padre y Esmeralda inició en enero de 2012, pero la convivencia se dio en un 100% a los pocos días de que su madre falleciera; también precisó que la actora estuvo un tiempo viviendo con ellos, pero a raíz de tantos comentarios y rumores, decidieron que la se fuera de la casa y por esa razón Gilberto le pagó arriendo, pero no sabe bien como se manejó ese tema, de tal manera que con esta declaración tampoco es posible determinar con certeza la convivencia de los esposales con anterioridad a septiembre de 2013.

De otro lado, cabe precisar que las declaraciones extra juicio de folios 180 a 181, rendidas por David Álvarez y Tomas Guevara Picol quedan infirmadas con las contradicciones que presentaron sus dichos al momento de rendir sus testimonios en la primera instancia.

Con todo, la Sala debe rememorar que la pensión tiene como objeto suplir las necesidades del núcleo familiar, sin que en este caso se logre advertir como el deceso del señor Torres hubiese afectado las condiciones socio económicas de la actora.

En ese orden de ideas, se considera que la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, en razón a que no se acreditaron los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la que demandante accediera a la pensión de sobrevivientes, por lo que se procederá a confirmar la misma.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por no haberse causado.

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 Octavo (8) Laboral Transitorio 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