

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01706 -01
Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**
Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada Ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER, y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (magistrada ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de MEDIMÁS E.P.S. en contra de la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario que promoviese **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ** en contra de **MEDIMÁS E.P.S.**

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor pretende obtener en su favor el pago de la suma de \$997.000, valor en que

incurrió por gastos de medicamentos como consecuencia de la demora en su suministro por parte de MEDIMÁS E.P.S.

Como fundamento de las pretensiones, la activa argumentó que: **1)** El 01 de agosto de 2018, el galeno Jorge Edison Perea Figueroa le autorizó el suministro de los siguientes medicamentos: Acetato de Goserelina Ampolla de 10,8 mg, cada tres meses por un año; Bicalutamida de 50 mg de forma diaria por tres meses; y Acido Zoledrónico Ampolla de 4 mg, cada mes por tres meses; **2)** Se presentó a la I.P.S. Tuluá a pedir sus medicamentos, en donde se le informó que el suministro de estos demoraba cinco días hábiles; **3)** La I.P.S. Tuluá autorizó el suministro de los medicamentos para que fueran entregados por Century Pharma; **4)** Ante la falta de atención y la tardanza en ser suministrados los medicamentos los pagó por su propia cuenta, pues presentaba un diagnóstico de lesiones óseas; y **5)** Solicitó el reembolso del valor de los medicamentos, petición que fue rechazada.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

MEDIMÁS E.P.S. (medio óptico de folio 12), se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó que verificada la base de datos de la entidad no se encontró solicitud del actor.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud (fls. 13 a 25), puso fin a la primera instancia mediante providencia del 11 de marzo de 2021, en la que dictó **sentencia condenatoria** en los siguientes términos:

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01706 -01
Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**
Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

(...) **SEGUNDO: ACCEDER** a la pretensión formulada por el actor en contra de MEDIMÁS E.P.S.

TERCERO: ORDENAR a MEDIMÁS E.P.S. reconocer y pagar a favor del actor la suma de \$997.000 en el término de cinco días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

CUARTO: COMPULSAR COPIAS del expediente J-2018-2875 a la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos de Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, para que, en ejercicio de sus funciones, adelante las acciones pertinentes, si a ello hubiere lugar, en contra de MEDIMÁS E.P.S. de conformidad con el Decreto 2462 de 2013 Artículo 29, para lo de su competencia.

En síntesis, refirió que la salud es un derecho fundamental orientado por principios como el de continuidad, integralidad e igualdad; que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones de las E.P.S., de modo que su falta de suministro tardío o no oportuno desconoce los principios de integralidad y continuidad; que las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer tienen un protección reforzada; y que según informe rendido por la galeno Alejandra Rojas Rojas, es posible determinar que la E.P.S. no garantizó la prestación del servicio de medicamentos pese a que el actor gozaba de protección reforzada por padecer de cáncer y ser un adulto mayor, con lo que se vulneraron los principios de oportunidad, continuidad e integralidad.

IV. APELACIÓN.

MEDIMÁS E.P.S. (medio óptico de folio 12).

Adujo que no se elevó solicitud de reembolso del gasto de reembolso por parte del demandante, por lo que no se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994; y que por lo anterior se encuentra inmersa frente a una imposibilidad de cumplir la orden del A Quo.

V. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

Igualmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si es dable ordenar el reembolso de las sumas que asumió el demandante por concepto de los medicamentos Acetato de Goserelina Ampolla de 10,8 mg, Bicalutamida de 50 mg, y Acido Zoledrónico Ampolla de 4 mg, ante la negativa en su reconocimiento por parte de MEDIMÁS E.P.S.

ENTREGA DE MEDICAMENTOS.

El Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. En este desarrollo legislativo se consagró, de un lado el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial y obligatorio, el cual **debe prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la**

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01706 -01

Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

promoción de la salud. Al respecto, el artículo 2° de la citada normatividad, establece:

“ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende **el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.** El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”. (Negrillas por la Sala).

Ahora bien, el suministro de medicamentos es una de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. En efecto, en sentencia T-531 de 2009, la H. Corte Constitucional estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir:

“Desde esta segunda óptica, el principio de integralidad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

El mismo legislador en la Ley 100 de 1993 consagró este principio en el numeral 3° del artículo 153 cuando señaló que: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención,*

Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud". De igual forma, el literal c del artículo 156 ibídem expresa que "Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud."

Resulta frecuente que las solicitudes elevadas a los jueces de amparo versen justamente sobre el reconocimiento de un conjunto de prestaciones relacionadas con una determinada condición de salud de una persona, que ha sido determinada por un médico."

En igual sentido, el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012, establece, la obligación de las entidades promotoras de salud de garantizar la distribución y suministro completo e inmediato de los medicamentos ordenados por los médicos tratantes a los usuarios y que se encuentren cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, así:

"ARTÍCULO 131. Suministro de medicamentos. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente".

En cuanto al suministro tardío de medicamentos la H. Corte Constitucional en sentencia T-243 de 2016, señala:

"26. La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01706 -01

Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud”.

De igual manera, en sentencia T-387 de 2018 se desarrolló un **criterio encaminado a proteger de manera especial y reforzada a las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer**, es así como la jurisprudencia constitucional estableció que en estos casos la integralidad del servicio comprende brindarles acceso al servicio de salud sin obstáculos, efectuar un oportuno tratamiento integral para la atención de su patología, lo que implica no sólo el derecho a “recibir” todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes, tratamientos, sino también las garantías de recibir los servicios de apoyo social y de un entorno tolerable y digno:

“(…) 26. Considera esta Corporación que **ante la seriedad de la problemática, es preciso que tanto los jueces constitucionales, como las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios oncológicos cataloguen la demora en la prestación de servicios de salud a este tipo de pacientes como un verdadero incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, y en esta medida adopten las acciones debidas para sancionar, por la vía judicial o administrativa, el incumplimiento de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud por falta de oportunidad.** Lo anterior, debido al rápido deterioro de la salud que, debido a una espera injustificada, puede llegar a sufrir un paciente de estas características, y a los mayores costos que la falta de oportunidad le está generando al SGSSS.

Por las anteriores razones, advierte la Corte la necesidad de instar a la Superintendencia Nacional de Salud para que dinamice de forma urgente los compromisos adquiridos mediante la Circular 04 de 2014 respecto de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, y desarrolle medidas urgentes que

permitan mejorar la oportunidad para el diagnóstico y la atención eficaz del cáncer en Colombia”.

Finalmente, en sentencias T-801 de 1998, T-1178 de 2008, T-352 de 2010, T-925 de 2011, T-024 de 2014, T-252 de 2017, y T-066 de 2020, por mencionar algunas, se desarrolló un criterio encaminado a **proteger de manera especial y reforzada a las personas de la tercera edad**, en el que la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y por la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión, son circunstancias que no se pueden sobrellevar, cuando la entidad tiene el deber de aseguramiento.

En la sentencia T-066 de 2020 estableció:

*“Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los **adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.***

*Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que **las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus***

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01706 -01

Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008 lo siguiente:

“(...) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(...) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”.

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de **sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros.** Así, le corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas.

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 hará posible que los adultos mayores “(...) dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado

Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

de la materialización del artículo 46° de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años". En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar "(...) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio". (Subrayado y Negrilla por la Sala).

Al punto, se precisa que el concepto de adulto mayor difiere del de la persona de la tercera edad, pues el primero es quien supera la edad de 60 años, y el segundo, es quien además de ser adulto mayor ha superado la expectativa de vida, la que actualmente se encuentra en 76 años y para la época de los hechos en 74 años. Sobre el tópico en sentencia T-013 de 2020 establece:

"Conviene precisar que el término "persona de la tercera edad" y el concepto "adulto mayor", que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto "adulto mayor" fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de "vejez" propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de "desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen". Por su parte, la calidad de "persona de la tercera edad" solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor".

"Se considera que lo es a partir de 76 años, según actualización emitido por el DANE"

DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

- i) Luis José Velásquez nació el 19 de agosto de 1949 (fl.3).

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01706 -01

Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

- ii) El 01 de agosto de 2018, el médico tratante del actor ordenó al demandante el suministro de los medicamentos Acetato de Goserelina Ampolla de 10,8 mg, Bicalutamida de 50 mg, y Acido Zoledrónico Ampolla de 4 mg; fecha para la cual estaba próximo a cumplir los 69 años de edad (fl.5).
- iii) Según historia clínica del 02 de agosto de 2018, el accionante presentaba un tumor maligno de próstata y le estaban efectuando diferentes exámenes, encontrándose en la gammagrafía ósea que presentaba lesiones metastasicas (fls. 3 y 4).
- iv) El 28 de septiembre de 2018, el accionante pagó los medicamentos ordenados el 01 de agosto de 2018 a la Fundación Unión para el Control del Cáncer (medio óptico de folio 12).
- v) La galena Alejandra Rojas Rojas rindió informe técnico señalando que MEDIMÁS E.P.S. no autorizó oportunamente el suministro de los medicamentos ordenados por su Urólogo ni su entrega oportuna; que no se garantizó por parte de la E.P.S. la atención preferencial ni la doble protección constitucional a la que tenía derecho el actor por ser paciente adulto mayor y paciente con cáncer (fls.20 y 21).

Pues bien. Del análisis integral de las anteriores pruebas encuentra la Sala que le asiste razón al demandante al solicitar el reembolso de los medicamentos que pagó de su propio patrimonio, puesto que estos eran de carácter prioritario al estarse frente a una persona con cáncer o con sospecha de esta patología, así como tener más de 60 años, y por ende ser una persona de la tercera edad, que como quedó visto es un sujeto de especial protección; en efecto, nótese que en el informe técnico rendido por la Profesional Alejandra Rojas Rojas se establece que:

Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

“Por tratarse de un paciente adulto mayor con diagnóstico de tumor maligno de próstata metastásico era necesario iniciar con el tratamiento farmacológico ordenado por el urólogo tratante el 1 de agosto de 2018 lo más pronto posible, ya que el fin de estos medicamentos era el tratamiento del Cáncer de próstata avanzado, detener la progresión del cáncer y mejorar la sintomatología del paciente.

Medimás EPS respondió que esta Delegada que en el sistema de esa EPS no aparece registrada ninguna solicitud de reembolso realizada por el señor Luis José Velásquez Arbeláez, no refiere nada al respecto a la no entrega de los medicamentos (NURC 1-2019-356839).

Lo anterior demuestra que Medimás EPS no autorizó oportunamente los medicamentos ordenados al señor Luis José Velásquez Arbeláez por su Urólogo tratante y una vez autorizados no garantizó la entrega oportuna, continua e integral de los medicamentos, razón por la cual el demandante se vio obligado a comprarlos.

Así las cosas, Medimás EPS no desvirtuó lo relatado por el demandante en cuanto a la entrega de los medicamentos.

Se resalta que Medimás EPS no garantizó al señor Luis José Velásquez Arbeláez la atención preferencial, ni la doble protección constitucional a la que tenía derecho por ser un paciente adulto mayor y con cáncer, es así como, Medimás EPS no tuvo en cuenta que por tratarse de un paciente adulto mayor tenía derecho a que una vez solicitados y no entregados los medicamentos incluidos en el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, la EPS tenía la obligación de entregarlos al paciente en su residencia en un lapso no mayor a 72 horas”.

Igualmente, considera la Sala que la decisión de la accionante no fue caprichosa, pues por el contrario se encontró en la gammagrafía ósea que presentaba lesiones metastásicas, por lo que, lo prudente era que la E.P.S. realizara todos los trámites y procedimientos necesarios para lograr la protección del derecho fundamental a la salud de la accionante, no obstante, y contrario a ello, no se observa que hubiere efectuado la entrega de los correspondientes medicamentos requeridos por la accionante, debiendo ésta comprarlos de su propio patrimonio el 28 de septiembre de 2018, esto es, casi dos meses después de haber sido ordenados por el médico tratante.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01706 -01
Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**
Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

Así las cosas, no puede considerarse que la situación de salud de la accionante fue asumida por parte de la E.P.S. con la seguridad que precisa la problemática que se presentaba, ya que del recuento jurisprudencial relatado, es claro que el tratamiento no sólo debía efectuarse de forma integral sino también que debía brindarse sin ningún tipo de obstáculos, pues la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión son circunstancias que no se pueden sobrellevar, cuando la entidad tiene el deber de aseguramiento (mirar sentencias T- 745 de 2009, T- 437 de 2010, y T-199 de 2013).

En este punto, se hace necesario resaltar que si bien MEDIMÁS E.P.S. señala en su impugnación que no se solicitó el reembolso del valor pagado por concepto de medicamentos, lo cierto es que, conforme a la sentencia T-387 de 2018 el tratamiento integral de los servicios médicos de personas que padecen o sobre los que se tiene una sospecha de cáncer, implica “recibir” todos los tratamientos relacionados con este de manera rápida y ágil, por lo que, en tal entender no bastaba con que el tratamiento estuviera autorizado y que se estuviera prestando, era imprescindible para proteger la salud y vida de la accionante, que ésta recibiera los correspondientes medicamentos de forma pronta, pues su situación era de carácter prioritario, no obstante, y contrario a ello, se evidencia que dos meses después el actor que tuvo que asumir su pago, recuérdese que el artículo 13 de la Ley 1171 de 2007 establece que *“cuando la Entidad Promotora de Salud no suministre de manera inmediata los medicamentos formulados que estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud a las personas mayores de 62 años, deberá garantizar su entrega*

Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

en el domicilio del afiliado dentro de las 72 horas siguientes, salvo si esta es de extrema urgencia a la solicitud por parte de este”.

Por otra parte, la entidad accionada señala en su impugnación que no se presentan los escenarios del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, para que proceda el reembolso de los gastos que asumió la demandante; norma que establece:

“ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. <Ver Notas del Editor> Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de **incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.** La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto”.

Conforme lo explicado en precedencia la Sala no comparte el criterio del impugnante, puesto que ante el padecimiento que tenía la accionante era necesario que brindara el servicio de salud, de la manera más rápida y oportuna, pues en caso contrario es dable deprecar una negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud; recuérdese que al estarse frente a una persona con cáncer o con sospecha de este, cualquier clase de barrera debía ser completamente removida, pues de lo contrario se podía poner en alto riesgo la vida de la afiliada.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01706 -01
Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**
Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01706 -01

Demandante: **LUIS JOSÉ VELÁSQUEZ ARBELÁEZ.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S.**



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J. CORREA STEER

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01748 -01
Demandante: **LABORATORIOS SMART S.A.**
Demandado: **SALUD TOTAL E.P.S.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada Ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER, y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (magistrada ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de SALUD TOTAL E.P.S. contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2020 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario que promoviese **LABORATORIOS SMART S.A.** en contra de **SALUD TOTAL E.P.S.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, se pretende el pago de la licencia de maternidad reconocida a su trabajadora,

Yucelys Karina Ortiz Gámez teniendo en cuenta que devengaba un salario variable.

Como fundamento de las pretensiones, la activa argumentó que: **1)** El 12 de enero de 2018, SALUD TOTAL E.P.S. pagó licencia de maternidad por su trabajadora, Yucelys Karina Ortiz Gámez por la suma de \$3'426.192; **2)** La liquidación de la licencia de maternidad se efectuó con el último salario de su trabajadora; **3)** El 12 de agosto de 2018 solicitó la verificación y reliquidación de la prestación económica pagada, dado que su trabajadora devengaba un salario variable; y **4)** El 24 de abril de 2018, SALUD TOTAL E.P.S. indicó que realizó el pago de manera correcta, teniendo en cuenta los valores que se reportaron al sistema de seguridad social en salud.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

SALUD TOTAL E.P.S. (fls.30 a 36), se opuso a las pretensiones de la demanda. No propuso excepciones.

Indicó que el I.B.L. que se tuvo en cuenta para reconocer la prestación del actor fue la suma de \$815.763, salario del mes en que se inició la licencia; y que de reconocerse un valor superior por concepto de licencia de maternidad se estaría frente a una indebida destinación de recursos públicos.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud (fls. 52 a 55), puso fin a la primera instancia mediante providencia del 27 de noviembre de 2020, en la que dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01748 -01

Demandante: **LABORATORIOS SMART S.A.**

Demandado: **SALUD TOTAL E.P.S.**

(...) **SEGUNDO: ACCEDER** a las pretensiones de la demanda presentadas por la demandante en contra de SALUD TOTAL E.P.S.

TERCERO: ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S. reliquidar la licencia de maternidad otorgada a la actora conforme las reglas establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo para trabajadoras de salario variable, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

En síntesis, refirió que el I.B.C. no es lo mismo que el salario; que es inapropiado tomar como I.B.L. de una prestación económica el I.B.C. porque este tiene factores adicionales que pueden generar liquidaciones incorrectas; que la licencia de maternidad se liquida con el salario devengado por la trabajadora al momento de entrar a disfrutar el descanso, pero si es variable, se debe tener en cuenta el salario promedio del último año de servicios; y que la accionante tenía un salario variable, por lo que, en tal sentido se debió tener en cuenta del promedio de este para reconocer la prestación.

IV. APELACIÓN.

SALUD TOTAL E.P.S. (fls. 60 a 62).

Expresó que para que haya lugar a la licencia de maternidad la trabajadora debe cotizar de manera ininterrumpida un periodo igual al de gestación; que es el FOSYGA - hoy A.D.R.E.S., - la entidad llamada a efectuar el reconocimiento de la licencia de maternidad, empero, de accederse a las pretensiones de la demanda sería SALUD TOTAL E.P.S. la llamada a pagar lo pretendido, dado que no sería posible efectuar el reembolso por parte del FOSYGA; que de accederse al reconocimiento de la licencia de maternidad se estaría incurriendo en una indebida destinación de recursos públicos, pues sólo se pueden reconocer las prestaciones económicas que satisfagan el lleno de los requisitos exigidos por el sistema general de seguridad social en

Demandante: **LABORATORIOS SMART S.A.**

Demandado: **SALUD TOTAL E.P.S.**

salud; y que en caso que se ordene el reconocimiento de las incapacidades, se deberá ordenar a la A.D.R.E.S. que un término máximo de diez días asuman la totalidad de los costos en que incurra la E.P.S.

V. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

Igualmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el problema jurídico se circunscribe a determinar si están debidamente liquidada la licencia de maternidad reconocida por parte de LABORATORIOS SMARTS.A. a su trabajadora, Yucelys Karina Ortiz Gámez.

DEL PAGO DE LAS LICENCIAS DE MATERNIDAD.

De conformidad con lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, y en especial, el Decreto 780 de 2016, que compiló lo normado en el Decreto 1406 de 1999, regulador del tema relacionado con los aportes al sistema, el empleador, en calidad de aportante, tiene la obligación del pago total de los aportes al sistema de Seguridad

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01748 -01

Demandante: **LABORATORIOS SMART S.A.**

Demandado: **SALUD TOTAL E.P.S.**

Social Integral durante toda la vigencia del contrato de trabajo, lo que de suyo incluye el tiempo en que la trabajadora esté gozando de una licencia de maternidad (art. 2.2.1.1.1.1 del Decreto 780 de 2016).

En igual sentido, una trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 18 semanas, contadas a partir del día del parto o del tiempo que estipule el médico que debe ausentarse de su trabajo; a la madre se le deberá pagar el salario que devengue al momento de iniciar la licencia, según las voces del artículo 236 del C.S.T.

De esta manera, es claro que está en cabeza de las entidades de seguridad social el reconocimiento y pago del auxilio por licencia de maternidad, por lo que para establecer cuál es el rol del empleador en el trámite de tales prestaciones, es necesario remitirse al **artículo 121 del Decreto 019 de 2012**, el cual contempla:

“Artículo 121. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador **ante las entidades promotoras de salud, EPS**. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

De la norma transcrita se desprende que en cabeza del empleador está radicado el deber de adelantar el trámite para el reconocimiento de las licencias de maternidad de sus trabajadoras.

Por otra parte, en lo relacionado con la **licencia de maternidad**, la H. Corte Constitucional en las sentencias T-049 de 2011, T- 503 de 2016 y T-529 de 2019, explicó que cuando se

niega con el argumento de que no se cumplió con el período mínimo de cotización en el periodo de gestación, la E.P.S. viola el derecho fundamental a la salud, la vida de la mujer y del recién nacido, puesto que tal exigencia no debe tenerse como argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, en tanto que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de **manera total o proporcional.**

De esta manera, la H. Corte Constitucional ha expuesto dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: la primera hipótesis, señala que *“cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad”*. Por su parte, la segunda hipótesis señala que: *“cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó”*. En la sentencia T-174 de 2008 se aclaró que los dos meses correspondían a 10 semanas.

Finalmente, el numeral 1° del artículo 236 del C.S.T. modificada por la Ley 1822 de 2017, establece que el pago por concepto de licencia de maternidad se remunera con el salario que devenga la trabajadora al momento de entrar a disfrutar el descanso, no obstante, el numeral 2° de la norma aludida, señala que si se devenga un salario variable, *“se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor”*.

DEL CASO EN CONCRETO.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01748 -01

Demandante: **LABORATORIOS SMART S.A.**

Demandado: **SALUD TOTAL E.P.S.**

De lo probado en el proceso:

- i) Yucelys Karina Ortiz Gámez ingresó a laborar al servicio de LABORATORIOS SMART S.A. el 07 de septiembre de 2011 mediante contrato de trabajo a término indefinido (fls. 18 a 20).
- ii) Yucelys Karina Ortiz Gámez presenta cotizaciones al sistema de seguridad social en salud de forma ininterrumpida desde noviembre de 2016 hasta noviembre de 2017 (fls. 11 a 13).
- iii) A Yucelys Karina Ortiz Gámez le fue otorgada licencia de maternidad del 01 de diciembre de 2017 al 05 de abril de 2018, esto es, por 126 días (fl.5).
- iv) LABORATORIOS SMART S.A. asumió el pago de la licencia de maternidad de su trabajadora (fls. 14 a 17).
- v) El 12 de abril de 2018, la demandante solicitó a SALUD TOTAL E.P.S. el reajuste del pago de la licencia de maternidad de su trabajadora, Karina Yucelys Ortiz Gámez, dado que se tuvo en cuenta un I.B.L. incorrecto (fl.7).
- vi) El 24 de abril de 2018, SALUD TOTAL E.P.S. no accedió a la solicitud de LABORATORIOS SMART S.A., señalando que únicamente era dable liquidar con salario variable cuando se estaba frente a una remuneración por tarea, a destajo o por unidad de obra (fls.8 y 9).

Sentado lo anterior, debe precisarse que contrario a lo que se afirma por el impugnante, no está en discusión que Yucelys Karina Ortiz Gámez tenga derecho a una licencia de maternidad por el periodo del 01 de diciembre de 2017 al 05 de abril de 2018, pues dicha prestación fue reconocida por la E.P.S.; lo que sí es objeto de discusión es la forma como esta se debió liquidar.

Demandante: **LABORATORIOS SMART S.A.**Demandado: **SALUD TOTAL E.P.S.**

En todo caso, y en gracia de discusión habrá de advertirse que se acreditó que Yucelys Karina Ortiz Gámez registra cotizaciones ininterrumpidas al sistema de seguridad social en salud desde noviembre de 2016 hasta noviembre de 2017, por lo que, ciertamente acredita los requisitos establecidos por la H. Corte Constitucional en sentencias como la T-049 de 2011, T-503 de 2016 y T-529 de 2019, para tener derecho a una licencia de maternidad liquidada sobre su valor total, esto es, haber cotizados más de dos meses al sistema general de seguridad social en salud.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a verificar el tipo de salario que Yucelys Karina Ortiz Gámez tenía, encontrando en su contrato de trabajo que ésta desempeñaba el cargo de Consultora de Belleza, que le pagaban un valor fijo y que podía devengar comisiones. Asimismo, en los aportes a seguridad social se encuentra que los I.B.C's reportados era variables como se verá a continuación:

PERIODO	I.B.C.
DIC-16	\$ 909.000
ENE-17	\$ 917.000
FEB-17	\$1'187.000
MAR-17	\$1'086.000
ABR-17	\$ 975.323
MAY-17	\$ 916.537
JUN-17	\$ 876.600
JUL-17	\$ 891.729
AGO-17	\$ 855.534
SEP-17	\$ 953.043
OCT-17	\$ 804.274
NOV-17	\$ 884.335
PROMEDIO	\$ 938.031,25

De esta manera, es claro para la Sala que la sociedad accionante cotizaba por su trabajadora con salario variable como consecuencia del desempeño de labores de Consultoría de Belleza y la posibilidad de acceder a comisiones, de modo que, le

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01748 -01
Demandante: **LABORATORIOS SMART S.A.**
Demandado: **SALUD TOTAL E.P.S.**

correspondía a SALUD TOTAL E.P.S. al momento de efectuar la liquidación de la licencia de maternidad según las voces del artículo 236 del C.S.T. modificado por la Ley 1822 de 2017, tomar el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, y no únicamente el último salario devengado, \$817.763, como informó en la misiva del 24 de abril de 2018.

Por otra parte, y en lo referente a que se debe **ordenar a A.D.R.E.S. pagar la totalidad de los costos en que incurrió la E.P.S.** por el reconocimiento de la licencia de maternidad, no desconoce la Sala que dicha entidad puede perseguir el reconocimiento y pago de la suma cancelada por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud A.D.R.E.S.; no obstante, tal entidad no fue llamada como parte de este proceso, por lo que, en tal medida, no se puede imponer ningún tipo de condena en su contra, pues no ha ejercido su derecho de defensa y contradicción sobre la incapacidad requerida.

Finalmente, es necesario destacar que con la presente decisión no se está incurriendo en una **indebida destinación de recursos públicos**, ya que, si bien la sostenibilidad fiscal seguridad social en salud se encuentra regulado por el artículo 3 de la Ley 1281 de 2011 que dispone *“las prestaciones que reconoce el sistema se financiarán con los recursos destinados por la ley para tal fin, los cuales deberán tener un flujo ágil y expedito. Las decisiones que se adopten en el marco del Sistema General de Salud deben consultar criterios de sostenibilidad fiscal. La administración de los fondos del sistema no podrá afectar el flujo de los recursos del mismo”*, también lo es que la condena que se impone se hace en obediencia a la normativa y la jurisprudencia que rige la material prestacional en salud, derecho que es fundamental y que no puede ser soslayado con base en el principio de la sostenibilidad fiscal, por demás que el

Demandante: **LABORATORIOS SMART S.A.**

Demandado: **SALUD TOTAL E.P.S.**

Estado es el encargado de asegurar “progresivamente” su goce efectivo, siendo necesario ante la escasez de recursos disponibles para satisfacer derechos fundamentales, que la política de gasto pueda mantenerse en el tiempo para el logro de dichos objetivos públicos. Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia C-093 de 2018, indicó:

“El artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011 introdujo en el artículo 334 de la Constitución el criterio orientador de la sostenibilidad fiscal. En concordancia con esta disposición, la sostenibilidad fiscal debe guiar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. Así mismo, el citado artículo preceptúa que bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

En este marco, dijo la Corte en la reciente sentencia C-051 de 2018, «obligaciones como la prevista en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, ya no recaen de forma principal solo en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como inicialmente se consideraba. Dado que las ramas y órganos del poder público tienen el deber de asumir la sostenibilidad fiscal como herramienta orientadora, también a todos corresponde la obligación, en el marco de sus funciones y competencias, de contribuir a prever la incidencia presupuestal de las iniciativas de leyes, ordenanzas o acuerdos y contribuir a asegurar la correspondiente sostenibilidad fiscal».

Con base en lo preceptuado en la norma constitucional, el criterio de sostenibilidad fiscal fue recogido en los artículos 5, literal i), y 6, inciso 2, literal i), de la LES. Conforme a estas normas, el Estado deberá, por un lado, «[a]doptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población» y, por otro, disponer, «por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal».

Sobre el particular, en la ya tantas veces citada sentencia C-313 de 2014, la Corte declaró la constitucionalidad de los literales mencionados. Al respecto, la Sala precisó que «resulta suficientemente claro que la sostenibilidad financiera no es solo una condición que permite el mantenimiento de la oportuna y adecuada prestación del servicio. Los efectos de la sostenibilidad pasan por aspectos tan significativos en la prestación del servicio como la cobertura. Una dificultad en la disponibilidad

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01748 -01

Demandante: **LABORATORIOS SMART S.A.**

Demandado: **SALUD TOTAL E.P.S.**

de recursos contrae la posibilidad de extender el servicio y/o mejorar la prestación del mismo para más personas».

Por consiguiente, la sostenibilidad fiscal, entendida como criterio orientador de las actuaciones de las Ramas del Poder Público en el Estado Social de Derecho, sí «puede dar lugar a una valoración desde la perspectiva de la proporcionalidad cuando quiera que, sin afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales, se advierta que la respuesta de las autoridades (...) compromete de manera grave los recursos públicos, particularmente cuando tales recursos tienen una vinculación próxima con la inversión social, y, en general, con la atención de los fines prioritarios del Estado».

De este modo, la sostenibilidad fiscal obliga a considerar que ante la escasez de recursos disponibles para satisfacer los derechos fundamentales, es necesario garantizar que la política de gasto pueda mantenerse en el tiempo, para el logro de importantes objetivos públicos».

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

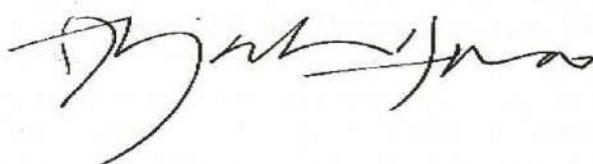
PRIMERO. - **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

SEGUNDO. - **2** - Sin costas en esta instancia.

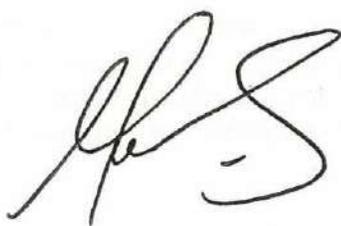
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los

términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

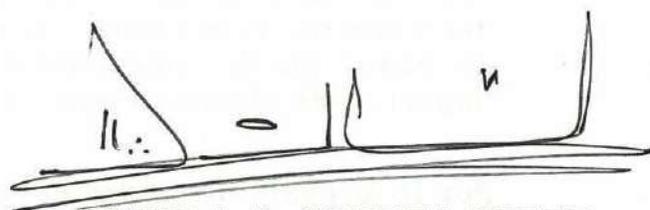
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J. CORREA STEER

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01766 -01
Demandante: **D.I.A.N.**
Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada Ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER, y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (magistrada ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la D.I.A.N. y de CAFESALUD E.P.S. en contra de la sentencia proferida el 02 de febrero de 2021 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario que promoviese la **D.I.A.N** en contra de **CAFESALUD E.P.S. y MEDIMÁS E.P.S.**

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la parte demandante pretende obtener el reconocimiento y pago de la

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

suma de \$1'500.276, por concepto de reliquidación de incapacidades, junto con los intereses moratorios.

Como fundamento de las pretensiones, la activa argumentó que: **1)** Edgar Eli Quintero Walteros prestó sus servicios en la D.I.A.N. del 02 de julio de 1982 al 05 de abril de 2017; **2)** Edgar Eli Quintero Walteros estuvo incapacitado del 13 al 22 de febrero de 2014, 18 de septiembre al 02 de octubre de 2014, del 03 al 09 de octubre de 2014, del 27 de noviembre al 26 diciembre de 2016, del 27 de diciembre de 2016 al 25 de enero de 2017,; **3)** Efectuó los pagos de las incapacidades el 30 de abril de 2014, 31 de marzo de 2015, 31 de marzo de 2017, y el 30 de abril de 2017; **4)** La E.P.S. pagó las incapacidades sobre valores inferiores a los que debió reconocer; y **5)** El 28 de abril y el 30 de agosto de 2017, solicitó ante la E.P.S. CAFESALUD el pago del saldo de las incapacidades, no obstante, ésta no emitió respuesta.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

MEDIMÁS E.P.S. (medio óptico de folio 62), se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso excepción de mérito la que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indicó que las incapacidades reclamadas por la demandante fueron causadas con anterioridad al 01 de agosto de 2017, por lo que era CAFESALUD E.P.S., la entidad responsable de pronunciarse sobre la procedibilidad de su pago, pues fue quien ejerció el aseguramiento de señor Edgar Eli Quintero Walteros hasta el 31 de julio de 2017; que es una persona jurídica diferente de MEDIMÁS E.P.S.; y que su deber de aseguramiento inició el 01 de agosto de 2017.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01766 -01

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

CAFESALUD E.P.S. (medio óptico de folio 62), también se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso excepciones de mérito las que denominó incapacidades canceladas en su totalidad, prescripción del derecho a solicitar el reembolso de prestaciones económicas, incapacidades reconocidas por CAFESALUD E.P.S. están a cargo de MEDIMÁS E.P.S., no existe prueba del pago realizado por la D.I.A.N. al señor Edgar Eli Quintero Walteros, y la genérica.

Indicó que reconoció y liquidó las incapacidades del 13 al 22 de febrero de 2018, 18 de septiembre al 02 de octubre de 2014, 03 al 09 de octubre de 2014, 27 de noviembre al 26 de diciembre de 2016, y 27 de diciembre de 2016 al 25 de enero de 2017, no obstante, dicho valor debió ser asumido por MEDIMÁS E.P.S. en virtud de la medida cautelar impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera, mediante la cual se le impuso la obligación de pagar este tipo de obligaciones; que las incapacidades causadas hasta el 09 de octubre de 2014 se encuentran prescritas, ya que, no se demandaron dentro de los tres años siguientes a su causación; y que no existe ningún documento que dé cuenta que la D.I.A.N. efectuó el pago de las incapacidades.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud (fls. 76 a 83), puso fin a la primera instancia mediante providencia del 02 de febrero de 2021, en la que dictó **sentencia condenatoria** en los siguientes términos:

PRIMERO: ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones de la demanda presentada por el apoderado de la D.I.A.N. en contra de CAFESALUD E.P.S. hoy en LIQUIDACIÓN.

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

SEGUNDO: ORDENAR a CAFESALUD E.P.S. hoy en liquidación pagar a la D.I.A.N. la suma de \$504.466, con las respectivas actualizaciones monetarias, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a CAFESALUD E.P.S. efectuar el pago de intereses moratorios liquidados desde el 29 de septiembre de 2017, hasta la fecha en que se haga el pago efectivo de la prestación económica en favor del demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

En síntesis, refirió que mediante providencia del 10 de abril de 2019 se levantó la medida cautelar impuesta en contra de MEDIMÁS E.P.S. referente a adoptar las medidas necesarias tendientes a asegurar el pago de prestaciones económicas, estableciendo que CAFESALUD E.P.S. era el responsable de las que se causaron con anterioridad al 01 de agosto de 2017; y que las incapacidades que se pretenden están a cargo de CAFESALUD E.P.S., puesto que se causaron antes del 01 de agosto de 2017.

Adujo que las diferencias requeridas frente a las incapacidades causadas hasta el 30 de octubre de 2014 se encuentran prescritas, dado que la fecha de la demanda fue el 29 de junio de 2018, esto es, cuando ya habían transcurrido más de tres años; que el I.B.C. no es lo mismo que el salario, siendo procedente liquidar las incapacidades con este último; y que de los comprobantes de pago de nómina aportados por la D.I.A.N. es dable deducir que efectuaron el reconocimiento de las incapacidades, y que el salario devengado era la suma de \$3'464.762, de manera que se adeuda por concepto de diferencia la suma de \$504.466.

En último término indicó que había lugar al pago de intereses moratorios, ya que, obra reclamación efectuada el 31 de agosto de 2017, por lo que, se deben reconocer a partir del 29 de septiembre de 2017, día hábil siguiente del término que se tenía para dar respuesta por parte de la E.P.S.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01766 -01
Demandante: **D.I.A.N.**
Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

IV. APELACIÓN.

D.I.A.N. (medio óptico de folio 42).

Adujo frente a la prescripción de las diferencias de las incapacidades que no fueron objeto de condena, que se debió contabilizar tal fenómeno desde el momento que efectuó su pago y no desde el momento en que se causó la incapacidad.

CAFESALUD E.P.S. (medio óptico de folio 42).

Dijo que el demandante deberá presentar la acreencia objeto de condena dentro del proceso liquidatorio de la E.P.S. para que se lleve a cabo el estudio de su eventual reconocimiento; y que el proceso de liquidación forzosa administrativa en el cual se encuentra CAFESALUD E.P.S. constituye fuerza mayor, generando una causal de exoneración de pagar cualquier sanción moratoria, por provenir de un acto de autoridad ejercido por funcionario público.

V. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

Igualmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación, la Sala encuentra que los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si la demandante debe hacerse parte dentro del proceso liquidatorio de CAFESALUD E.P.S., si operó el fenómeno de prescripción sobre la incapacidad Edgar Eli Quintero Walteros, y si hay lugar a reconocer intereses moratorios.

INCAPACIDADES.

De conformidad con lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, y en especial, el Decreto 780 de 2016, que compiló lo normado en el Decreto 1406 de 1999, regulador del tema relacionado con los aportes al sistema, el empleador, en calidad de aportante, tiene la obligación del pago total de los aportes al sistema de Seguridad Social Integral durante toda la vigencia del contrato de trabajo, lo que de suyo incluye el tiempo en que el trabajador esté incapacitado (art. 2.2.1.1.1.1 del Decreto 780 de 2016).

Así las cosas, cuando el trabajador padece de una enfermedad de origen común o profesional y, por ende, se vea incapacitado para prestar personalmente sus servicios al empleador, los sub sistemas respectivos entran a cubrir la contingencia, siempre y cuando el empleador haya cumplido su obligación de efectuar los aportes; en estos casos, lo que recibe el trabajador es un auxilio por incapacidad, que es una prestación económica reconocida por la E.P.S. o A.R.L. según sea el caso, a sus afiliados no pensionados por todo el tiempo que estén inhabilitados temporalmente para prestar el servicio.

De esta manera, es claro que está en cabeza de las entidades de seguridad social el reconocimiento y pago de los auxilios por

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01766 -01

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

incapacidad, por lo que para establecer cuál es el rol del empleador en el trámite de tales prestaciones, es necesario remitirse al artículo 121 del Decreto 019 de 2012, que aduce:

“Artículo 121. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador **ante las entidades promotoras de salud**, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

De la norma transcrita se desprende que, en cabeza del empleador está radicado el deber de adelantar el trámite para el reconocimiento de las incapacidades de sus trabajadores, regla que sólo aplica frente a las incapacidades concedidas a partir del día tercero, ya que los dos primeros días, están en cabeza del empleador, sea público o privado, según el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

Por otra parte, y en relación con la **prescripción** es necesario recordar que el término para solicitar prestaciones económicas se encuentra en el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, norma que dispone:

“ARTÍCULO 28. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR REEMBOLSO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador”.

Así mismo, el artículo 489 del C.S.T. establece:

“ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.

DEL PROCESO LIQUIDATORIO.

La empresa es la base del desarrollo, fuente de empleo y de bienes y servicios para el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad, por ello tiene una función social que implica obligaciones con sus trabajadores y con la sociedad, que exige el pago de salarios justos y el suministro de bienes y servicios que sean cuantitativa y cualitativamente aptos para el bienestar de los habitantes (Ver frente al punto, la sentencia C-807 de 2003).

En este sentido, la función que cumple la empresa en una sociedad es el fundamento de un sin número de intervenciones legítimas del Estado, dentro del marco de un Estado Social de Derecho y de una economía social de mercado, por lo que dentro de este contexto, ha de entenderse que los procesos concursales, no sólo se encaminan a hacer efectivas las obligaciones del deudor en estado de insolvencia, sino que persiguen, en lo fundamental, que la empresa que por diversas circunstancias se encuentre en él, no se vea avocada de manera ineludible a su liquidación.

La H. Corte Constitucional en sentencia **SU-773 de 2014**, señaló los efectos de la iniciación del proceso de liquidatorio, que se resumen de la siguiente manera:

“En relación con la apertura del proceso liquidatorio y los efectos de la iniciación del proceso de liquidación judicial, el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 establece una serie de consecuencias jurídicas de la mayor relevancia, que tienen que ver con aspectos relacionados (i) con la persona del deudor y su actividad; (ii) con las obligaciones a su cargo; (iii) con sus bienes; (iv) con cuestiones de orden estrictamente procesal.

Entre otros, la normatividad prevé los siguientes efectos de la apertura o iniciación de la liquidación judicial: (i) la disolución de la persona jurídica, (ii) la terminación de contratos, (iii) la finalización de encargos fiduciarios, (iv) la interrupción de los

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01766 -01

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

términos de prescripción y la inoperancia de la caducidad, (v) la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo del deudor, (vi) la prohibición de disposición de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable, (vii) la remisión al juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, con el objeto que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, de manera que la continuación de los mismos por fuera del proceso de liquidación será nula y corresponde ser declarada por el juez del concurso, (viii) la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria.

2.7.17. Otro de los efectos de naturaleza procesal de la iniciación del proceso de liquidación judicial, consiste en la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria. Este efecto implica no solo que las normas del proceso concursal tienen carácter especial y preferente frente a las demás normas de carácter procesal general, sino también que por tener el proceso liquidatorio una vocación universal tiene preferencia sobre cualquier otro proceso en el cual se trate de hacer efectivas las obligaciones en contra del deudor. Por lo tanto, una vez iniciado el proceso concursal, no puede admitirse demanda alguna en la cual se pretenda la apertura de otro proceso concursal o de uno de reorganización, ni tampoco es posible que una vez iniciada la liquidación judicial haya lugar a la ejecución extraconcursal mediante procesos ejecutivos, como ya se mencionó en el apartado anterior”.

En ese entendido, las reglas establecidas en los procesos liquidatorios, por cuanto son asuntos de carácter universal y tienen como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, desarrollado a través de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo a cargo de la entidad correspondiente, tienen un procedimiento según el cual los acreedores deben hacerse parte, para que su acreencia sea graduada y calificada según el orden de prelación definido por la ley.

No obstante, lo anterior no quiere decir que la facultad de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud para conocer el asunto bajo análisis riña con las normas que orientan el proceso de liquidatorio, pues aquello no pretende desplazar la competencia del agente liquidador para darle prelación al pago

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

de un crédito determinado, sino que tiene por finalidad darle certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido y que, por lo mismo, podría no ser considerado dentro de tal proceso liquidatorio.

Entonces, al tratarse de un proceso que se adelantó con el lleno de los requisitos legales, se tiene que no afecta el trámite concursal ni las acreencias eventuales de otros acreedores, como lo quiso hacer ver en el recurso de apelación el apoderado de la E.P.S. CAFESALUD, pues se reitera, lo que se busca con el presente trámite es imprimir certeza a ese derecho, requisito sin el que no es procedente exigir su efectividad, aunado a que la misma en todo caso la decisión que profiera, deberá respetar las reglas establecidas en el proceso de liquidación que se adelanta contra la convocada a juicio.

Sobre el punto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL416-2021, aseveró:

“Por otra parte, es infundado sostener, como lo hace la impugnante, que la actora debió hacerse presente en la liquidación de la entidad si consideraba que existía una obligación en su favor, pues, precisamente lo que procuró al promover el proceso judicial que ahora se examina, fue que se declarara la existencia de la relación laboral, y de contera, del crédito a cargo de la enjuiciada. En todo caso, importa destacar que el inicio del proceso liquidatorio de una entidad pública no es impedimento alguno para que sus trabajadores concurren a los jueces, con el objeto de propender por que se declaren judicialmente las garantías laborales que les han sido desconocidas”.

DEL CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso:

- i)** Edgar Eli Quintero Walteros laboró para la DIAN desde el 02 de julio de 1982 hasta el 05 de abril de 2017, en el cargo de Analista IV (fl.26).

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01766 -01

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

- ii)** Edgar Eli Quintero Walteros estuvo incapacitado del 13 al 22 de febrero, 18 de septiembre al 02 de octubre, 03 al 09 de octubre de 2014, 27 de noviembre al 26 de diciembre de 2016, 27 de diciembre de 2016 al 25 de enero de 2017 (fls.16, 27, 30, 44, y 48).
- iii)** Edgar Eli Quintero Walteros devengaba la suma de \$3'071.812 para 2014 (fl.50).
- iv)** Mediante la Resolución 0830 del 07 de marzo de 2014 se concedió a Edgar Eli Quintero Walteros licencia por el periodos del 13 al 22 de febrero de 2014 (fl.51).
- v)** La D.I.A.N. pagó los salarios de Edgar Eli Quintero Walteros durante los periodos de febrero, septiembre, y octubre de 2014 (fls. 66 a 68).

Sentado lo anterior, y lo primero que debe advertirse es que **CAFESALUD E.P.S.** aún se encuentra en **proceso liquidatorio**, por lo que es dable a través de esta acción el reconocimiento y pago de las incapacidades objeto de controversia, dado que como se dijo en precedencia, no se pretende desplazar la competencia del agente liquidador para darle prelación al pago de un crédito determinado, sino por el contrario este proceso tiene por finalidad darle certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido y que, por lo mismo, podría no ser considerado dentro de tal proceso liquidatorio, por lo que, nada impide en consecuencia acudir a los jueces para lograr tal objetivo. Por tanto, considera la Sala que es dable solicitar el reconocimiento de la prestación a través del proceso sumario.

Ahora bien, y en relación con la **prescripción** de las incapacidades, se encuentra que la D.I.A.N. no dejó de pagar los salarios del señor Edgar Eli Quintero Walteros durante los periodos objeto de controversia, esto es febrero, septiembre, y octubre de 2014, pues como se dijo se encuentra acreditado su pago según comprobantes de nómina de folios 66 a 68.

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

De esta manera, y en aras a evitar la de extinción del derecho al pago de las incapacidades, la entidad accionante - D.I.A.N.- tenía los siguientes términos: la del 22 al 28 de febrero de 2014, hasta el 28 de febrero de 2017 (se pagó con la nómina de febrero de 2014); la del 18 de septiembre al 02 de octubre de 2014, hasta el 30 de octubre de 2017 (se pagó con la nómina de octubre de 2014); y la del 03 al 09 de octubre de 2014, hasta el 30 de octubre de 2017 (se pagó con la nómina de octubre de 2014).

De esta manera, y verificada la documental allegada se observa que el 28 de abril de 2017 se solicitó el pago de 145 incapacidades y licencias por parte de la D.I.A.N. entre las que se anexó las incapacidades del 18 de septiembre al 02 de octubre de 2014, y la del 03 al 09 de octubre de 2014, por lo que, le asiste razón a la D.I.A.N. en cuanto a que frente a tales incapacidades no operó la excepción de prescripción, pues se logró interrumpir el fenómeno prescriptivo en tiempo según lo dispuesto en el artículo 489 del C.S.T., esto es, dentro de los tres años siguientes contados a partir de la fecha de su pago por parte del empleador (fls. 18 a 22).

En cuanto a la incapacidad del 22 al 28 de febrero de 2014 no se logró encontrar solicitud alguna de pago o de reajuste, por lo que, en tales condiciones no queda otro camino que confirmar su absolució, pues se impetró demanda el 29 de junio de 2018 (fl.1), es decir, cuando ya habían transcurrido más de tres años desde su pago por parte del empleador sin que se encontrara que este requirió su reembolso.

Por lo dicho, y dado que para el año 2014 el salario del señor Edgar Eli Quintero Walteros era la suma de \$3'071.812, se debe debió pagar por concepto de incapacidades del 18 de septiembre

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01766 -01

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

al 02 de octubre de 2014, y la del 03 al 09 de octubre de 2014 (22 días), la suma de \$1'501.774,76, de modo que, al haberse reconocido por parte de la E.P.S. la suma de \$1'277.556 según se informó en la demanda, se debe pagar por concepto de reajuste de tales incapacidades, la suma de **\$224.218,76**, rubro que sumado a lo que fue objeto de condena por parte del A Quo según el numeral tercero de la sentencia, esto es, \$504.466, le corresponde pagar a CAFESALUD E.P.S. la suma de **\$728.684,76**; de manera que, se **MODIFICARÁ el numeral tercero** en el sentido de establecer que CAFESALUD E.P.S. debe pagar a la D.I.A.N. la suma referida.

INTERESES MORATORIOS.

En relación con incapacidades, el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 establece:

“Artículo 24. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

Parágrafo 1°. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002.

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

Parágrafo 2°. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.” (Negrillas por la Sala).

Asimismo, el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002, señala:

“Artículo 4°. Intereses moratorios. El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

El inciso final del artículo 7° ejusdem establece:

“Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. **Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses**, ni otras sanciones pecuniarias”.

De las disposiciones normativas en cita, claramente se evidencia, la procedencia de los intereses moratorios ante la falta de pago por parte de la E.P.S. en los términos señalados en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011. No obstante, en el caso de marras, encontramos que se aprobó el proceso de reorganización de CAFESALUD E.P.S. mediante la Resolución 2426 del 19 de julio de 2017, acto administrativo en el que se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. APROBAR el Plan de Reorganización Institucional, presentado por el Representante Legal de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. CAFESALUD EPS S.A. (NIT 800.140.949-6), consistente en la creación de una Nueva Entidad a saber, la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5).

ARTÍCULO SEGUNDO. APROBAR la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud, y la cesión total de los afiliados, así como la Habilitación como Entidad Promotora de Salud de Cafesalud Entidad promotora de Salud

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01766 -01

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

S.A. CAFESALUD EPS S.A. (NIT 800.140.949-6), a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5), en su calidad de beneficiaria del Plan de Reorganización Propuesto.

PARÁGRAFO PRIMERO. Serán objeto de cesión a la nueva entidad la totalidad de activos que hayan sido adquiridos y constituidos con los recursos de la UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS-.

PARÁGRAFO SEGUNDO. La habilitación a ceder corresponde a la otorgada mediante Resolución 0973 del 29 de diciembre de 1994 como Entidad Promotora de Salud del Régimen contributivo, así como también la otorgada mediante Resolución 1358 del 29 de septiembre de 2008 como Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, al igual que la capacidad de afiliación asignada mediante Resolución 2779 del 23 de diciembre de 2015 para el Régimen Subsidiado y la Resolución 2812 del 15 de septiembre de 2016 para el Régimen Contributivo”.

En igual sentido, el 26 de octubre de 2017, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó como medida cautelar de urgencia dentro del proceso con radicado 250002341000201601314-00, que MEDIMÁS E.P.S. prestara la prestación del servicio de salud, y efectuara el pago de prestaciones sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales, entendiéndose en tal sentido que en virtud de tal orden judicial, las prestaciones económicas estuvieron temporalmente en cabeza de MEDIMÁS E.P.S., y no de CAFESALUD E.P.S.; medida cautelar que no fue levantada sino hasta el 10 de abril de 2019.

En efecto, en el proveído del 10 de abril de 2019 la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que las prestaciones posteriores al 01 de agosto de 2017 quedaron a cargo de MEDIMAS E.P.S. y las anteriores a cargo de CAFESALUD E.P.S.:

“De todo lo anterior, resulta claro para la Sala que durante los años 2015 a julio de 2017, CAFESALUD EPS S.A., vulneró el derecho colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna a sus afiliados. Se advierte que durante el trámite de este medio de control y en medio de las quejas generalizadas por parte de una gran mayoría de los afiliados de CAFESALUD EPS S.A., se expidió la Resolución No. 2426 de 19 de julio de 2017 por parte del Superintendente Nacional de Salud (Fls. 668 a 674) “Por medio de la cual se resuelve la solicitud de aprobación del Plan

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

de Reorganización Institucional- Creación de Nueva Entidad, presentado por Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. (NIT 800.140.949-6) y MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5).”.

Dicha resolución, tuvo como fundamento el Concepto emitido por la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional con el apoyo de la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos, las cuales verificaron que Cafesalud EPS S.A., se ajustaba a la normativa vigente que rige este tipo de procedimientos dentro del SGSSS y concluyó que la misma cumplía con todos los requisitos exigidos en el numeral 3.2.1. de la Circular Externa No. 005 de la Superintendencia Nacional de Salud, relativos a la primera y tercera etapa del Proyecto del Plan de Reorganización Institucional de creación de una nueva entidad.

En consecuencia, a través de la Resolución No. 2426 de 19 de julio de 2017, se resolvió.

(...) Es decir, que a partir del 1 de agosto de 2017 la sociedad MEDIMÁS EPS S.A.S., tiene a su cargo el aseguramiento en salud y la efectiva prestación de servicios de la totalidad de la población de afiliados de CAFESALUD EPS S.A., razón por la cual, a partir de ese momento se le reconoció en este proceso como sucesora procesal de la última.

Advierte la Sala, que a partir del inicio de la operación de aseguramiento de MEDIMÁS EPS S.A.S., esto es, el 1 de agosto de 2017, los medios de comunicación nacionales reportaron múltiples casos de falta, inadecuada o deficiente prestación del servicio por parte de la nueva EPS, así se encuentra documentado en el expediente de folios 689 a 735”.

Por tanto, considera la Sala que desde el 01 de agosto de 2017 CAFESALUD E.P.S. estuvo vedada para efectuar reconocimientos prestacionales con ocasión de la medida cautelar proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de modo que sólo hasta cuando se levantó la medida cautelar era dable exigirle a tal entidad promotora de salud los correspondientes pagos por concepto de prestaciones, situación que como quedó visto, acaeció frente a las incapacidades del 18 de septiembre al 09 de octubre de 2014 el 03 de mayo de 2017, y frente a las incapacidades del 27 de noviembre de 2016 al 25 de enero de 2017, según dispuso el A Quo, el 31 de agosto de 2017.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2021-01766 -01

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

De esta manera, resulta procedente el pago de los intereses moratorios, no obstante, lo será a partir del 10 de abril de 2019 y hasta que se haga efectivo su pago, pues se itera, la E.P.S. se encontraba vedada para efectuar el pago de las incapacidades con anterioridad.

De conformidad con lo expuesto, se **MODIFICARÁ el numeral cuarto** de la sentencia en el sentido de establecer que se condena a CAFESALUD E.P.S. a reconocer y pagar intereses moratorios sobre las incapacidades objeto de condena en el numeral tercero, a partir del 10 de abril de 2019 y hasta que se haga efectivo su pago.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **MODIFICAR el numeral tercero** de la sentencia, en el sentido de establecer que CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN debe pagar a la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -D.I.A.N., la suma de **\$728.684,76** por concepto de diferencias de las incapacidades de su trabajador, Edgar Eli Quintero Walteros, de los siguientes periodos: 18 de septiembre de 2014 al 02 de octubre de 2014, 03 de octubre de 2014 al 09

Demandante: **D.I.A.N.**

Demandado: **MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.**

de octubre de 2014, 27 de noviembre de 2016 al 26 de diciembre de 2016, y 27 de diciembre de 2016 al 25 de enero de 2017.

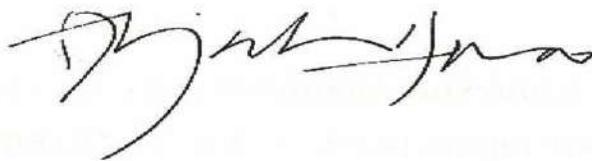
SEGUNDO. - **MODIFICAR el numeral cuarto** de la sentencia, en el sentido de establecer que CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN debe pagar a la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -D.I.A.N., intereses moratorios por concepto de diferencias de las incapacidades establecidas en el numeral tercero de la sentencia, a partir del 10 de abril de 2019 y hasta que se haga efectivo su pago.

TERCERO - **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

CUARTO - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J. CORREA STEER

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2016-00623 -01
Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**
Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 01 de marzo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA** promoviese contra **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor pretende el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación con

Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**

Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

fundamento en el Decreto 1848 de 1969, a partir del 01 de diciembre de 2012. Igualmente, solicita mesadas adicionales, incrementos pensionales, indexación e intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó que: **1)** Nació el 01 de diciembre de 1962; **2)** Laboró mediante contrato de trabajo al servicio del Distrito de Obras Públicas N° 16, en el cargo de "*Mecánico Carro Taller*", del 01 de enero de 1979 al 30 de junio de 1995; **3)** Mediante Resolución 3623 del 29 de junio de 1995, el Instituto Nacional de Vías- INVIAS, suprimió el cargo de "*Mecánico Carro Taller*", dando por terminada su vinculación laboral sin justa causa; **4)** El 25 de mayo de 2015 solicitó al INVIAS su pensión de jubilación, petición que fue trasladada a la U.G.P.P.; **5)** Mediante Resolución RDP 49008 del 25 de noviembre de 2015, la U.G.P.P. negó el reconocimiento pensional; y **6)** El 13 de enero de 2016 interpuso recurso de reposición contra la citada Resolución RDP , no obstante, a través del oficio 20161030428761 se rechazó el recurso por extemporáneo.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

La U.G.P.P. (fls. 65 a 74), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó a partir del Acto Legislativo 01 de 2005 las pensiones se causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos para causar las pensiones y de conformidad con las leyes del sistema general de seguridad social en pensiones, prescripción, buena fe, y la innominada.

Expuso que para que sea reconocida la pensión de jubilación de que trata el Decreto 1848 de 1969 es necesario que el actor haya cumplido el requisito de edad antes del 01 de abril

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2016-00623 -01
Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**
Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

de 1994, ya que conforme al Acto Legislativo 01 de 2005 existe derecho adquirido cuando se han reunido todos los requisitos para su causación; que conforme al Acto Legislativo 01 de 2005 no se puede invocar norma o acuerdo alguno para no atender el contenido de las normas del sistema general de pensiones; y que debe declararse la prescripción de las acreencias laborales que no hubieren sido exigidas dentro del término de tres años.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 01 de marzo de 2021, en la que dictó sentencia absolutoria.

En síntesis, refirió que no existe controversia sobre que el actor laboró mediante contrato de trabajo en el cargo de "*Mecánico Carro Taller*", del 01 de enero de 1979 al 30 de junio de 1995, y que mediante Resolución 3626 del 29 de junio de 1995, el Instituto Nacional de Vías- INVIAS, suprimió el cargo aludido; que la supresión de un cargo no es retiro voluntario, pues además que es una causa legal de terminación, se entiende que es injusta; que la Ley 171 de 1961 se vio afectada por tránsitos legislativos, como lo es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, norma que entró a regir a favor de los trabajadores del sector público de los niveles departamental, municipal y distrital el 30 de junio de 1995, no obstante, el accionante era del sector nacional, de modo que entró en vigencia el 01 de abril de 1994; y que el actor no cumple los presupuestos del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, ya que, esta sólo establece la pensión sanción en caso de omisión en el pago de aportes por parte del empleador, lo que no acaeció en el caso, puesto que se hicieron los correspondientes aportes a la correspondiente caja de retiro; y que aunado a lo anterior, el accionante se encuentra actualmente

Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**

Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

afiliado al R.A.I.S. y sus tiempos de cotización pueden ser computados con el régimen que lo pensione.

IV. APELACIÓN DE SENTENCIA.

La parte actora expuso, que en virtud del principio de favorabilidad se debe tomar el Decreto 1848 de 1969 para lograr el reconocimiento pensional del accionante; que por lo anterior, se deben cumplir los requisitos exigidos por dicha normatividad; y que no puede quedar impune la forma como fue despedido el accionante por parte del INVIAS.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 02 de junio de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el apoderado de la U.G.P.P. para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y S.S., la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si hay lugar a reconocer a favor del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2016-00623 -01
Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**
Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

actor una pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 1848 de 1969.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN- DECRETO 1848 DE 1969.

En lo que interesa al asunto en debate, se debe anotar que el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 74.- *Pensión en caso de despido injusto.*

1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una "o varias entidades", establecimientos públicos, empresas del estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. (Declarada nula la frase que dice: "... o varias entidades..." entre comillas. Consejo de Estado, fallo del 12 de noviembre de 1981).
2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.
3. Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.
4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.
5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968.

Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**

Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

Así mismo, es menester tener en cuenta que la supresión de un cargo si bien constituye un modo legal de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales, no es una justa causa que exonere de la pensión sanción, tal y como lo ha señalado en diversa jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL14532-2016 reiterada en la SL4473-2021, en las que se estableció:

“Ahora, en lo que tiene que ver con el segundo cargo, desde ya es dable advertir que el Tribunal no incurrió en ninguna exegesis equivocada de los preceptos denunciados por la censura. Simplemente, el sentenciador de la alzada consideró que frente a la supresión de cargos o entidades, si bien constituye un modo legal de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales, no es, sin embargo, una justa causa que exonere de la pensión sanción.

Y ese entendimiento es el que le ha dado la Corte reiteradamente, como puede observarse, entre otras muchedumbres, en la sentencia de casación del 23 de febrero de 2010, radicación 36479, cuyas orientaciones han sido mantenidas por la Corte, y que son del siguiente tenor:

“La rectificación jurisprudencial que el recurrente plantea, en el sentido de asimilar las justas causas de terminación del contrato en el sector de los trabajadores oficiales, con los modos legales de terminación de la relación de trabajo, no es de recibo para la Sala, debido a que en materia laboral, prevalecen principios de estirpe constitucional específicamente vinculados con los derechos de los trabajadores, que gozan de protección especial, que no pueden dejarse de lado a la hora de interpretar los contenidos de los preceptos legales. Baste mencionar los consagrados en el artículo 53 de la Constitución, del que cabe destacar el de preferir la norma más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación o interpretación de una fuente de derecho, lo que, sumado a la claridad de los textos legales que cita la censura, impide cualquier intelección que justifique el cambio de posición de la Corte en este punto específico. Y no es que la jurisprudencia de la Sala se haya limitado a una hermenéutica literal del texto legal, como lo sugiere el recurrente, sino que muy por el contrario, la posición actual ha sido producto de una prolija labor interpretativa, que ha permitido con nitidez trazar las diferencias entre los modos legales de finalización de una relación de trabajo, y las justas causas que habilitan al empleador para despedir a un trabajador, sin que tenga que asumir las consecuencias de un acto que tiene una clara connotación sancionatoria, y que, por lo tanto, deben interpretarse restrictivamente. Es suficiente con referir que en sentencia 31805, de 22 de noviembre de 2007, se hizo acopio de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2016-00623 -01

Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**

Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

pronunciamientos sobre el tema que ahora concita la atención de la Sala, que se distinguen, no precisamente, por una motivación como la que reprocha la censura.[...]"

Así las cosas, pese a que la supresión de un cargo es un modo legal de terminación de un contrato de trabajo, no constituye justa causa que exonere al empleador del reconocimiento de una pensión sanción, lo que en todo caso debe estar sometido a las reglas de vigencias de las normas. Por ello se hace imperativo resaltar que el mencionado artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 estuvo en vigor hasta la expedición de la Ley 100 de 1993, tal y como ha sido explicado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias del 31 de julio de 2006, Rad.27104, reiterada, entre otras, en las sentencias con Rads. 41231 y 37550 del 21 de junio de 2011 y 15 de mayo de 2012, respectivamente, así como en las sentencias SL6624-2016 y SL017-2021; en la sentencia con Rad. 27104 dijo:

“Como lo ha explicado esta Sala en reiteradas oportunidades, si bien es cierto que mientras estuvo vigente el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no se afectó el derecho a las pensiones de los trabajadores estatales consagradas en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, debe tenerse en cuenta que el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, en su párrafo 1, dispuso su aplicación “a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales...”, por lo que fuerza concluir que ese precepto modificó lo que en materia de pensión restringida de jubilación establecían las normas dictadas con antelación, esto es, el citado artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y el 74 del Decreto 1848 de 1969, de modo que el Tribunal no incurrió en la violación de la ley que le enrostra, sin razón, la censura”.

DEL CASO CONCRETO.

No son objeto de controversia los hechos relativos a la fecha de nacimiento del señor Rubén Darío Suárez Urbina nació el 01 de diciembre de 1962 (fl.33); que este laboró en el sector público nacional mediante contrato de trabajo al servicio del Ministerio

Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**

Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

de Obras Públicas y Transporte y del INVIAS, en el cargo de "Mecánico Carro Taller" del 01 de enero de 1979 al 30 de junio de 1995, siendo realizadas sus cotizaciones a CAJANAL (fls. 5 a 12 y 20 a 32); que mediante Resolución 3623 del 29 de junio de 1995 se produjo el retiro del actor por supresión de su cargo (documental que obra en el expediente administrativo de la carpeta 03 CD F 75)-, que el 25 de mayo de 2015, el actor solicitó el reconocimiento de una pensión sanción al INVIAS (fl.3) y que dicha entidad remitió la solicitud el 01 de julio de 2015, a la U.G.P.P., la que fue negada por ésta a través de la Resolución 049008 del 24 de noviembre de 2015 (fls.4 y 13 a 15) declarada en firme el 02 de febrero de 2016 por resultar extemporáneo el recurso de apelación formulado por el demandante contra la resolución que negó la solicitud (fls. 16 a 19).

Pues bien, de conformidad con los antecedentes del caso y la prueba arrimada a las diligencias, lo primero que debe advertirse es que la Ley 100 de 1993 entró en vigor el 01 de abril de 1994, y para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, el 30 de junio de 1995, según el artículo 151 de la Ley 100 de 1993; de modo que, al laborar el accionante en el sector público nacional, la normatividad referida en su caso, entró a regir el 01 de abril de 1994.

De esta manera, y dado que mediante la Resolución 3623 del 29 de junio de 1995 se produjo el retiro del accionante por supresión de su cargo, la terminación de su vínculo laboral se presentó en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por lo que, no resulta aplicable como lo solicita el impugnante el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 por cuanto esté ya había perdido vigencia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2016-00623 -01

Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**

Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

Ahora bien, señala el apoderado de la parte actora que debe ser aplicado el principio de favorabilidad, y en consecuencia remitirse al Decreto 1848 de 1969; no obstante, es imperativo resaltar que conforme criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en casos semejantes, ha expuesto que no se está ante la **existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes**, dado que sólo hay una norma que regula la pensión sanción, esto es, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, pues las anteriores normas perdieron vigencia. Al respecto, en sentencia SL5328-2021 dicha Corporación señaló:

“En relación a la aplicabilidad del principio de favorabilidad consagrado el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 y en el artículo 21 del CST, se señala, que en este caso no resulta procedente el mismo, porque no se está ante la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, dado que, en el presente caso, sólo hay una norma que regula la pensión sanción, esto es, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, como atrás se precisó; pues el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 perdió vigencia a partir de la entrada en vigor la primera de las normas en cita”.

Así las cosas, la norma que cobija la situación pensional del actor es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, norma que dispone:

“ARTÍCULO 133. PENSION SANCIÓN. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**

Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado (...).

Por tanto, y de conformidad con la norma transcrita es necesario para reconocer la pensión de que trata el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que el trabajador no hubiera estado afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador; sin embargo, y como quedó visto al accionante le fueron efectuados aportes a CAJANAL durante el tiempo que laboró al sector público nacional mediante contrato de trabajo al servicio del Ministerio de Obras Públicas y Transporte y del INVIAS, en el cargo de "Mecánico Carro Taller" del 01 de enero de 1979 al 30 de junio de 1995 (fls. 5 a 12).

Al punto, se aclara que CAJANAL hace parte del régimen de prima media con prestación definida según las voces del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, norma que establece en su inciso 2° que *"Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley"*. Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1582-2021 señaló:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-005-2016-00623 -01

Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**

Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

“De entrada se observa el yerro cometido por el Colegiado al dar por probado que si el actor no cotizó al ISS, no pertenecía al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, comoquiera que la Caja Nacional de Previsión Social, pertenecía a dicho régimen por mandato expreso del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, aspecto que por más ya fue resuelto por la Corte en un caso de similar contorno al que ocupa la Sala, donde el trabajador también estaba afiliado a Cajanal”.

En consecuencia, se entiende que el empleador público efectuó sus correspondientes aportes al régimen de prima media, con lo que claramente cumplió con su obligación patronal, y en consecuencia no se dan los presupuestos fácticos de la norma para reconocer la pensión sanción de que trata el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior no quiere decir que con la decisión tomada se estén desconociendo los tiempos laborados en el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y en el INVIAS o que no exista sanción por la supresión del cargo del actor, pues conforme Resolución 3623 del 29 de junio de 1995 se reconocieron indemnizaciones y/o bonificaciones a favor de estos trabajadores, y los tiempos laborados podrán ser tenidos en cuenta en el régimen pensional al que actualmente se encuentre afiliado el actor.

Por lo brevemente expuesto, se confirmará la sentencia.

VII. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

VIII. DECISIÓN

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

Demandante: **RUBÉN DARÍO SUÁREZ URBINA.**

Demandado: **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P**

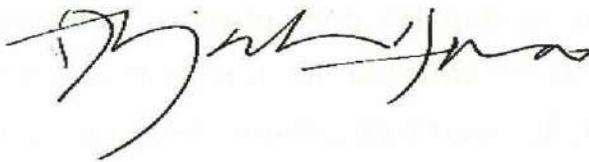
R E S U E L V E:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos.

SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

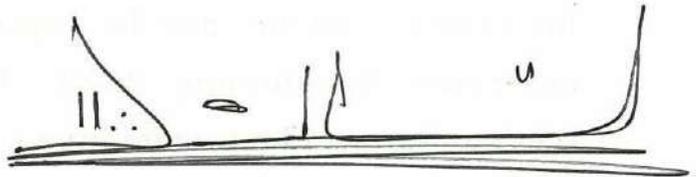
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J. CORREA STEER

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$200.000 a cargo de la parte actora.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-009-2019-00065 -01
Demandante: **YACQUELINE MENESES GUERRERO.**
Demandado: **VALOR REAL S.A.S.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

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

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (ponente), resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de marzo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **YACQUELINE MENESES GUERRERO** promoviese contra **VALOR REAL S.A.S.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda la actora pretende la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido, del 01 de abril al 31 de mayo de 2016; que el contrato terminó

sin justa causa y mientras estaba en estado de embarazo; y que el despido es ineficaz. Como consecuencia de lo anterior, solicita su reinstalación al cargo de Asistente Administrativo de Conjunto de Propiedad Horizontal P.H. o a uno de mayor jerarquía; salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensión dejados de percibir; licencia de maternidad; e indexación.

Subsidiariamente solicita indemnización de 60 días de salario por terminar el contrato de trabajo sin permiso del Ministerio de Trabajo; indemnización por despido sin justa causa; e indexación.

Como fundamento relevante de las pretensiones, la activa argumentó que: **1)** Celebró un contrato de trabajo verbal con VALOR REAL S.A.S. el 01 de abril de 2016, para desempeñar el cargo de Asistente Administrativa de Conjunto de Propiedad Horizontal; **2)** Cumplía un horario de trabajo de ocho horas rotativas; **3)** Su último salario fue la suma de \$968.000, incluido auxilio de transporte; **4)** El 31 de mayo de 2016, Patricia Velásquez, Jefe de Recursos Humanos, despidió a la accionante; **5)** Para la fecha de su despido se encontraba en estado de embarazo, contaba con dos meses de gestación, pero no lo sabía; **6)** Su embarazo fue de alto riesgo; **7)** Le terminaron su contrato de trabajo por cuanto presuntamente no superó su periodo de prueba; **8)** En acción de tutela, la demandada manifestó que conocía su situación de embarazo; **9)** La accionada no solicitó permiso del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y **10)** El 03 de agosto de 2016 presentó acción de tutela para lograr su reintegro, a lo que accedió de manera transitoria el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 23 de septiembre de 2016, ordenando su reintegro.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-009-2019-00065 -01
Demandante: **YACQUELINE MENESES GUERRERO.**
Demandado: **VALOR REAL S.A.S.**

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada **VALOR REAL S.A.S.** contestó en los siguientes términos: (fls. 92 a 100), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó, prescripción e inexistencia de la obligación por no existir relación laboral entre la demandante y la demandada y consecuentemente cobro de lo no debido.

Aceptó que entre las partes existe un contrato de trabajo verbal; que la actora devengaba \$968.000; que la actora no sabía de su estado de embarazo así como tampoco su empleador; y que el motivo por el que dio por terminado el contrato de trabajo de la actora fue por cuanto ésta no cumplió sus expectativas en el periodo de prueba.

Indicó que el contrato de trabajo fue terminado dentro del periodo de prueba por no responder la demandante con las expectativas que la empresa depositó en ella; y que desconocía del estado de embarazo de la accionante.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 24 de marzo de 2021, en la que dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre la actora y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 01 de abril de 2016 y finalizó el 31 de mayo de 2016, en el que la demandante devengó un salario por valor de \$968.000.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar a la actora la suma de \$968.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Demandante: **YACQUELINE MENESES GUERRERO.**

Demandado: **VALOR REAL S.A.S.**

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por la actora en el presente proceso.

CUARTO: COSTAS. Las costas serán a cargo de la demandada. Fijense como agencias en derecho la suma de \$67.000 de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del CS de la J.

En síntesis, refirió que no existió controversia en cuanto a la existencia de una relación laboral del 01 de abril al 31 de mayo de 2016, el salario devengado de \$968.000, y el cargo desempeñado por la actora de Asistente Administrativo de Conjunto de Propiedad Horizontal.

Indicó que ninguna trabajadora en estado de embarazo puede ser despedida sin autorización del Ministerio del Trabajo, no obstante, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para que opere a su favor estabilidad laboral reforzada, es necesario que el empleador conozca su estado de salud; que la demandante informó desde el libelo genitor que no conocía de su situación de embarazo al momento de la terminación de su contrato de trabajo y que tenía dos meses de gestación, por lo que, no es dable establecer que su empleador conocía su condición o que esta era un hecho notorio.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, encontró acreditada su causación, ya que la terminación obedeció a que no se llenaron las expectativas del empleador en el periodo de prueba, lo que no constituye justa causa de despido, advirtiendo que no se estableció por escrito el tiempo de duración del periodo de prueba; y que no operó el fenómeno de la prescripción, dado que no transcurrieron más de tres años desde la terminación del contrato de trabajo y la presentación de la demanda.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-009-2019-00065 -01
Demandante: **YACQUELINE MENESES GUERRERO.**
Demandado: **VALOR REAL S.A.S.**

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

PARTE DEMANDADA.

Señaló que hubo un acuerdo entre las partes en lo que respecta a su relación laboral, tanto así que la actora devengó salarios, prestaciones sociales, y aportes a seguridad social; y que en esa medida sí fue acordado el periodo de prueba entre las partes con sujeción al contrato de trabajo.

PARTE ACTORA.

Manifestó que si bien es cierto el empleador no conocía la condición de embarazo de la accionante, está acreditado que dentro de los dos días siguientes a la terminación del vínculo le comunicó a la empresa demandada su embarazo; que era obligación del empleador constatar la situación de salud de la accionante; y que la sociedad accionada desatendió la orden del juez de tutela, debió reintegrar a la actora, debiéndose pagar los salarios insolutos por lo menos hasta hoy.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 02 de junio de 2021, se admitió el recurso de apelación, y luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por el apoderado de la parte demandante para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las

materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar i) si la accionante gozaba de estabilidad laboral reforzada en virtud de su condición de embarazo; y de resultar procedente ii) si hay lugar al reconocimiento de una indemnización por despido sin justa causa, teniendo en cuenta, que las razones del empleador estuvieron dirigidas a enunciar que finiquitó el vínculo contractual en período de prueba.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJERES EN CONDICIÓN DE EMBARAZO.

El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución, norma que señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo.

Así mismo, es menester destacar que la mujer embarazada o lactante goza de protección frente a la discriminación en el ámbito laboral a raíz del embarazo, específicamente que se efectúe la terminación o la no renovación de su contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución que proscribe

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-009-2019-00065 -01
Demandante: **YACQUELINE MENESES GUERRERO.**
Demandado: **VALOR REAL S.A.S.**

la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Adicionalmente, la prohibición de discriminación en el ámbito laboral de las mujeres en estado de embarazo ha sido ampliamente desarrollada por numerosos instrumentos internacionales, entre los cuales se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.E.S.C.) (artículo 26), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) (artículos 20 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C.) (artículos 2° y 6°), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará– (artículos 4° y 6°) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículo 11). Así mismo, los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son un referente especialmente relevante en materia de igualdad y no discriminación de las mujeres en el empleo.

Así mismo, la sentencia SU-070 de 2013 proferida por la H. Corte Constitucional señaló que *“la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es”*.

De esta manera, la prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente. En este sentido, la jurisprudencia antes aludida ha afirmado que la protección reforzada de la mujer embarazada estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia.

Finalmente, no puede perderse de vista la relevancia de la familia en el orden constitucional, la que es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante. Así, la Sala considera necesario hacer mención del artículo 239 del C.S.T., norma que disponía para la época de los hechos (recuérdese que ha sido modificada posteriormente por la Ley 1822 de 2017 y la Ley 2141 de 2021), lo siguiente:

“ARTÍCULO 239. ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR.

1. <Numeral **CONDICIONALMENTE** **exequible**> **Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.**

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-009-2019-00065 -01
Demandante: **YACQUELINE MENESES GUERRERO.**
Demandado: **VALOR REAL S.A.S.**

alumbramiento y el nacimiento a término”. (Negrillas por la Sala).

De esta manera, es claro que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de su embarazo o lactancia, señalando la H. Corte Constitucional a través de las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018 que, se configura la estabilidad laboral reforzada de la mujer en condición de embarazo o lactancia, siempre y cuando se verifiquen las siguientes reglas:

“(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo **procede cuando se demuestre**, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente:

(a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;

(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

(ii) No obstante, el **alcance de la protección** se debe determinar a partir de dos factores:

(a) El **conocimiento del embarazo por parte del empleador**; y

(b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.

24. En otras palabras, se configura el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que se demuestre el estado de embarazo de la trabajadora desvinculada durante la vigencia del contrato laboral, pero el grado de protección judicial derivada del fuero de maternidad y lactancia **dependerá de si el empleador conocía del estado de gestación de la trabajadora y de la modalidad del contrato laboral en el cual se hallaba vinculada, pues se trata de proteger el derecho a la igualdad de la mujer gestante y garantizar la no discriminación por esa causa**”. (Subrayado y negrillas por la Sala).

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de abril de 2015, Rad. 47001 expuso que el fuero de maternidad, debe garantizarse independientemente del tipo de contrato laboral que una a la trabajadora, que queda embarazada en vigencia del mismo, con su empleador, pues la finalidad de aquélla es proteger a la madre y al hijo que está gestando. Lo anterior, porque tanto en la

expiración de un contrato o en el despido converge una misma consecuencia, cual es, que la trabajadora queda cesante, circunstancia cuya ocurrencia es la que precisamente se pretende evitar, en aras de un efectivo amparo de la trabajadora y de aquél que está por nacer.

No obstante, para esa Corporación, el conocimiento empresarial del estado de embarazo no se concibe como el elemento determinante para establecer el grado de protección **sino como una exigencia legal para salvaguardar el empleo de la mujer en condición de embarazo o lactancia**, pues en reiterada jurisprudencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse: sentencias del 28 de septiembre de 1998, Rad. 10993, 30 de agosto de 2011, Rad. 40283, 19 de octubre de 2011, Rad. 41075, 28 de mayo de 2015, Rad. 46731, y SL1352-2020, adoctrinando que, para la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador por cualquier medio, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez; y que si el conocimiento del empleador deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección. En la última sentencia aludida se estableció:

“Recuérdese que para que emerja la protección legal a favor de la trabajadora embarazada, el empleador debe tener conocimiento de su estado por cualquier medio, ya que no existe tarifa legal de prueba y, por ende, acreditado ese conocimiento, tal y como aconteció en el presente caso, se presume que el despido ocurrió por su gravidez. Sobre el fuero de maternidad, la Sala en sentencia CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41075, explicó:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-009-2019-00065 -01

Demandante: **YACQUELINE MENESES GUERRERO.**

Demandado: **VALOR REAL S.A.S.**

[...] la protección a la maternidad, a menos que se trate de un hecho notorio, que no es el caso que ocupa la atención a la Sala, inicia desde la noticia del estado de gravidez, de modo que no es posible entender que la decisión de despido comunicada por la empresa a la trabajadora antes de conocer la mencionada situación, le otorgue jurídicamente el fuero materno, porque **mientras que el empleador no se encuentre enterado, no es factible presumir que la decisión obedeció al embarazo.**

Sobre la necesidad del conocimiento empresarial como exigencia legal para efectos de la protección en el empleo, preferentemente mediante la información que suministre oportunamente la propia trabajadora grávida, esta Sala de la Corte desde la sentencia que rememoró el Tribunal que data del 24 de septiembre de 1998 radicación 10993, reiterada en decisiones del 28 de octubre de 2002 y 22 de febrero de 2007, radicados 18493 y 29016, respectivamente, y más recientemente en la del 30 de agosto de 2011 radicación 40283, adocrinó:

“(....) La Corte Suprema en esta ocasión precisa igualmente que en verdad para esos exclusivos fines atinentes a la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez. (...)

Dicha necesidad de conocimiento del empleador en manera alguna puede estimarse como atentatoria de la dignidad personal o como algo excesivo, sino, por el contrario, como una carga lógica y mínima, porque tiende a preservar la eficacia de la protección, la transparencia, el derecho de defensa, y halla su fundamento en la necesidad de que el empleador obligado, conociendo los hechos, tenga el deber de respetar la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres embarazadas, ya que solamente desde el instante en que queda advertido puede operar en sana lógica la protección estatuida en los artículos 35 de la Ley 50 de 1990 y 8° del Decreto 13 de 1967. Por tanto, pugnaría contra esos principios y contra los textos legales que los desarrollan que se imponga el pago de una indemnización, o de los demás efectos pertinentes, a alguien que terminó por justa causa un contrato que en principio debía ser calificada previamente por el Inspector de Trabajo dado un estado de embarazo que el obligado a cumplir los trámites gubernamentales ignoraba [...]” (Negrillas por la Sala).

DEL CASO EN CONCRETO.

No son objeto de controversia en el proceso los hechos relativos a la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, sus extremos temporales, la modalidad a término indefinido, el cargo desempeñado por la actora y el salario pactado.

De lo probado en el proceso:

- i)** El 31 de mayo de 2016, VALOR REAL S.A.S. dio por terminado el contrato de Yacqueline Meneses Guerrero, alegando que no se cumplió el periodo de prueba, y que por ende, la actora no llenó las expectativas del empleador (fl.4).
- ii)** El 11 de junio de 2016, CAFESALUD E.P.S. efectuó ecografía obstétrica- transvaginal, señalando que la actora presentaba embarazo de nueve semanas (fl.5).
- iii)** El 05 de julio de 2016, la I.P.S. Chico Navarra en control prenatal efectuado a la actora detectó alteraciones en el embarazo (fls. 6 y 7).
- iv)** El 08 de julio de 2016, la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico ESIMED señaló que la accionante presentaba riesgo de aneuploidia (fls. 8 a 11).
- v)** El 16 de agosto de 2016, el Juzgado 73 Civil Municipal de Bogotá negó acción de tutela impetrada por la actora por considerar que ésta podía acudir a la jurisdicción competente para reclamar la protección de sus derechos (fls. 41 a 49).
- vi)** El 23 de septiembre de 2016, el Juzgado 24 Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá, revocó la sentencia del Juzgado 73 Civil Municipal de Bogotá y concedió

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-009-2019-00065 -01
Demandante: **YACQUELINE MENESES GUERRERO.**
Demandado: **VALOR REAL S.A.S.**

con efectos transitorios el reintegro de la actora a la empresa demandada VALOR REAL S.A.S. (fls.12 a 18).

vii) El 24 de enero de 2017, el Juzgado 73 Civil Municipal de Bogotá abrió incidente de desacato para que se diera cumplimiento a la sentencia del 23 de septiembre de 2016; no obstante, el 21 de junio de 2017 se declaró la cesación de los efectos de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2016, dado que no se instauró demanda dentro de los cuatro meses siguientes de ejecutoriada tal providencia (fls.59 a 71).

viii) El 08 de agosto de 2018 se llevó a cabo diligencia de inspección de carácter general por parte del Ministerio del Trabajo a VALOR REAL S.A.S., ante la existencia de una queja presentada por la actora; no obstante, mediante Resolución 004415 del 30 de agosto de 2018, el Ministerio del Trabajo dispuso no iniciar proceso sancionatorio contra la demandada, dado que, dicha empresa cuenta con 18 trabajadores, y ha dado cumplimiento a sus obligaciones patronales (fls. 74 a 87).

De otro lado en **interrogatorio de parte**, la demandante manifestó que no le informó a la empresa demandada su estado de embarazo sino hasta el 01 o 02 de junio del 2016.

En tales condiciones, es claro que **la empresa demandada no tuvo conocimiento de la situación de gravidez de la demandante sino con posterioridad a la terminación de su vínculo laboral**, pues conforme quedó visto del interrogatorio de parte, la trabajadora aceptó que le comunicó tal situación el 01 o 02 de junio de 2016, y el contrato finalizó el 31 de mayo de 2016, motivos que llevan a la Sala a desestimar las pretensiones

de la demanda y del recurso de apelación que buscan se declare el derecho de la declarante a ser reintegrada al servicio de la demandada, por cuanto no se acreditaron los supuestos fácticos de hecho necesarios para declarar la protección de la demandante por fuero de maternidad.

De otro lado, debe advertirse que no es dable imponer condena teniendo en cuenta la orden de reintegro proferida en la tutela del Juzgado 27 Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá, y en tal sentido, reconocer salarios y prestaciones sociales hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, como lo sostiene el apoderado de la parte actora, como quiera que esta tuvo efectos transitorios. Al punto, debe recordarse que, dicha decisión al no hacer tránsito a cosa juzgada constitucional permitía que el juez ordinario se refiriera a los fundamentos de tal decisión e inclusive de mutar la condena impuesta. Al punto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL15882-2017, señaló:

“Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos -no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.

De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.

Ambos jueces -constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho”

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-009-2019-00065 -01
Demandante: **YACQUELINE MENESES GUERRERO.**
Demandado: **VALOR REAL S.A.S.**

De otro lado, para resolver la apelación de la pasiva, con la que se aspira se revoque la condena al pago de la indemnización por despido injusto ordenada en la sentencia de primera instancia, se tiene que la misiva con la que se da fin al contrato de trabajo por la demandada es del siguiente tenor:

“Por medio de la presente, hacemos de su conocimiento que, a partir del día de hoy 31 mayo del presente año, damos extinguida la relación laboral que mantenemos con usted. El motivo de la presente decisión es **por no cumplir con el periodo de prueba** y por ende no lleno la expectativas del el (sic) empleador, lo que nos autoriza dar por terminado su contrato de trabajo. En consecuencia, agradecemos el tiempo que brindó a nuestra compañía a nuestra empresa y le solicitamos se sirva acercarse a las oficinas de personal con la finalidad de efectuar el cobro de su liquidación.” (fl.4).

En ese orden de ideas, se tiene que el contrato finalizó por cuanto el empleador consideró que la trabajadora no llenó las expectativas durante el periodo de prueba. Frente al punto se hace necesario rememorar que el período de prueba tiene por objeto que las partes de la relación laboral conozcan las cualidades y condiciones, y se evalúen entre sí, para luego determinar la conveniencia o no de continuar con el contrato de trabajo. El artículo 76 del C.S.T. señala:

“ARTICULO 76. DEFINICION. Período de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del {empleador}, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo”.

A su vez, el inciso 1° del artículo 78 ejusdem señala que el término máximo del periodo de prueba es de dos meses:

“ARTICULO 78. DURACIÓN MÁXIMA. <Artículo modificado por el artículo 7o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El período de prueba no puede exceder de dos (2) meses”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y tal y como acertadamente lo expuso la juez de primera instancia, el período de prueba se debe acordar por escrito, pues este no se presume, sino que debe ser pactado expresamente entre las partes; también es cierto que en el contrato de trabajo verbal puede pactarse período de prueba, pero debe hacerse por escrito, pues de lo contrario no tiene validez, de modo que, no cumplir con tal condición conlleva a la inexistencia del pacto de período de prueba y el empleador no podrá despedir al trabajador sino por una justa causa. Al punto, en sentencia SL493-2021 se señaló:

“De igual modo, ha de tenerse en cuenta que para que se configure una relación de trabajo deben confluir los elementos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que el pacto escrito sea una formalidad esencial para su perfeccionamiento (CSJ SL2600-2018). Esto significa que la existencia del contrato de trabajo, no está condicionada a una formalidad determinada, pues tal como lo dispone el artículo 37 ibidem **«el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere de forma especial alguna», salvo lo relacionado con el periodo de prueba, el salario integral o el pacto de duración a término fijo. Así, en materia laboral la libertad de forma es la regla general para la existencia y validez de los actos y contratos, y la excepción son las formalidades ad solemnitatem establecidas por el legislador».**

Por lo dicho, y como quiera que en el *sub lite* no se acreditó el pacto escrito de período de prueba, no resultaba posible alegar la terminación del contrato de trabajo con fundamento en la no superación de dicho período y bajo tal entender, el despido deviene en injusto, razones por la que en el punto se encuentra acierto del fallo de primer grado.

VII. COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-009-2019-00065 -01
Demandante: **YACQUELINE MENESES GUERRERO.**
Demandado: **VALOR REAL S.A.S.**

VIII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

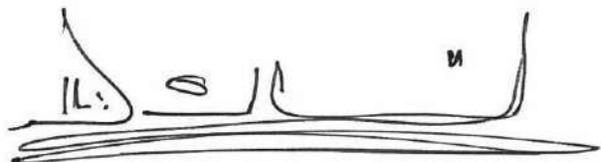
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J. CORREA STEER

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

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

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte actora y de COLFONDOS S.A. contra las providencias proferidas por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá el 08 y 09 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ** promoviese contra **COLFONDOS S.A.**

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la actora pretende el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a partir del 10 de mayo de 2011, debidamente indexada, junto con los correspondientes reajustes legales e indemnizaciones a que haya lugar.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó, que el 10 de mayo de 2011 falleció el señor Alejandro Vargas Rojas; quien acumuló ante el sistema 102,14 semanas. Que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no obstante, fue negada por parte de COLFONDOS S.A. Que el causante Alejandro Vargas Rojas laboró para Julio César Gil Carvajal, como Vaquero en la finca de propiedad de este último de nombre *Camagüey*, del 09 de abril de 2009 al 10 de mayo de 2011; que dicho empleador estuvo en mora en el pago de los aportes a pensión.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

COLFONDOS S.A. (fls. 44 a 60), se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, no puede condenarse a Colfondos S.A. al pago de intereses moratorios ni de costas procesales, y la innominada o genérica.

Expuso que el causante dejó de efectuar aportes a seguridad social en los últimos dos años de vida, por lo que, dentro de los tres años anteriores a su deceso tan sólo alcanzo 24,57 semanas; que requirió a la demandante para que allegara soporte documental que diera cuenta de los tiempos laborados por el exánime entre 2009 y 2011, no obstante, no se arrimó ningún documento; y que el derecho pensional a favor de la accionante no ha nacido, motivo por el que no es dable imponer intereses moratorios.

III. PROVIDENCIAS RECURRIDAS.

3.1. AUTO- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

COLFONDOS S.A. llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (fls. 72 a 81), no obstante, en audiencia del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

08 de abril de 2021, la juez de conocimiento negó tal pedimento, como quiera que la oportunidad para pronunciarse sobre tal llamamiento era en la contestación de la demanda; que pese a que se notificó la anterior providencia el 21 de febrero de 2020, no se interpuso ningún recurso por parte de COLFONDOS S.A.; y que cualquier irregularidad se entiende subsanada si no se impugna oportunamente.

3.2. AUTO- LITISCONSORCIO NECESARIO.

En audiencia del 09 de abril de 2021, COLFONDOS S.A. solicitó que se integrara como litisconsorte necesario a Julio Cesar Gil Carvajal y de los hijos del causante, Alejandro Vargas Rojas, Katerine, Camilo, Alejandro y Luis Fernando Vargas Romero (medio óptico denominado 010.Continuación Audiencia del Art 77 y 80 del C.P.T y de la SS Abr-09-20212 Exp. 011-2018-005171), no obstante, la juez de conocimiento negó tales pedimento, como quiera que para que se puedan considerar como litisconsortes necesarios es porque sin su comparecencia no se puede dictar sentencia, puesto que quien debe responder por la pensión de sobrevivientes- que es la pretensión principal-, es únicamente el fondo llamado a juicio, de modo que, en tal sentido sólo es dable verificar si Julio Cesar Gil Carvajal incurrió en mora, no siendo necesario para tal efecto su comparecencia, pues de ser ello positivo, le corresponde al fondo privado iniciar las acciones legales respectivas; y que frente a los hijos de la actora la figura aplicable no sería la del litisconsorcio necesario, por demás que en la actualidad son mayores de edad, según se informó en audiencia, y por tal situación pueden acudir a solicitar la pensión si consideran tener mejor derecho.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 09 de abril de 2021, en la que dictó sentencia **absolutoria.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

Como sustento de su decisión refirió, en síntesis, que al fallecer el exánime el 10 de mayo de 2011, la norma que resulta aplicable a su caso era la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, norma que exige 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, requisito que no se demostró, pues únicamente se probaron 24,57 semanas; que no es dable predicar tiempos en mora, pues si bien obra una referencia personal del señor Julio Cesar Gil Carvajal en la que se dispone que el causante laboró en una finca de su propiedad entre el 08 de abril de 2009 y el 10 de mayo de 2011, lo cierto es que no se observa que éste hubiera afiliado al causante al sistema de pensiones, por demás que la última cotización del exánime fue efectuada para el periodo de noviembre de 2008 por un empleador completamente distinto; y que por lo anterior, no era obligación del fondo privado iniciar acciones de cobro contra el señor Julio Cesar Gil Carvajal, dado que no se estaba frente a una mora, pues como quedó visto lo que existió fue una falta de afiliación por parte del empleador.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA PROVIDENCIAS RECURRIDAS.

4.1. AUTO QUE NIEGA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

COLFONDOS S.A.

Expuso que el llamamiento en garantía se hizo en tiempo; que cumple con los requisitos del artículo 82 del C.G.P., por lo que se debió efectuar su estudio sustancial; que era tarea del Despacho manifestarse respecto al llamamiento en garantía, no siendo dable impugnar alguna decisión, puesto que esta no existió; que de darse una condena sería la aseguradora MAPFRE VIDA SEGUROS S.A., la que tendría que entrar a responder por la suma adicional para completar el capital de la condena, en virtud de la naturaleza previsional del contrato de seguro; que si

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

esta aseguradora no es llamada, no podrá hacer uso de su derecho de defensa; que conforme al precedente de la Corte Suprema de Justicia, es dable concluir que COLFONDOS S.A. podía llamar en garantía a MAPFRE VIDA SEGUROS S.A.; que es deber del juzgador preservar el principio constitucional de la sostenibilidad financiera; que la decisión vulnera el debido proceso de COLFONDOS S.A. y de la llamada en garantía.

4.2. AUTO- LITISCONSORCIO NECESARIO.

COLFONDOS S.A.

Señaló que conforme criterio de la Corte Suprema de Justicia es posible condenar al empleador omiso en la afiliación a reconocer los aportes dejados de pagar; y que los hijos del causante tienen interés para acudir a juicio, por demás que de negarse las pretensiones podrían tener derecho a una devolución de saldos que también debe ser distribuidos a la totalidad de los beneficiarios de la prestación.

4.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

PARTE ACTORA.

Indicó que se desconoció que el causante se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, que COLFONDOS S.A. debía adelantar las gestiones administrativas y judiciales para lograr el pago de los aportes adeudados por Julio Cesar Gil Carvajal conforme criterio de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, que conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993 es obligación del empleador efectuar los correspondientes aportes a pensión, que según el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 se debe tener en cuenta el tiempo de servicio de los trabajadores vinculados como dependientes con sus respectivos empleadores que por omisión no hubieran afiliado a su trabajador, y que era obligación de COLFONDOS S.A. requerir

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

al señor Julio Cesar Gil Carvajal para que realizara el pago de los aportes adeudados.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de julio de 2021, se admitieron los recursos de apelación. Luego se ordenó correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la apoderada de COLFONDOS S.A., para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y S.S., la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. FRENTE A LOS AUTOS RECURRIDOS.

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación contra los autos proferidos el 08 y 09 de abril de 2021, la Sala encuentra que **los problemas jurídicos** a resolver, se circunscriben a determinar: i) si hay lugar a llamar en garantía a Mapfre Vida Seguros S.A. y ii) si hay lugar a vincular como litisconsortes necesarios a Julio Cesar Gil Carvajal y a los hijos del causante, Alejandro Vargas Rojas, esto es, Katerine, Camilo, Alejandro, y Luis Fernando Vargas Romero.

i) LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

El Código General del Proceso destina los artículos 64 a 67 a regular la figura del llamamiento en garantía, es así como el artículo 64 del C.G.P, señala:

“ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”.

Conforme la preceptiva normativa transcrita, las partes pueden utilizar dicho instrumento procesal para provocar la comparecencia o llamamiento en garantía de un tercero en todos los casos en los que existe obligación legal o contractual de garantizar la indemnización de un perjuicio o el reembolso del pago que debiera efectuarse, para que, si hay necesidad de realizar el pago o de indemnizar, se resuelva la relación jurídica existente entre garante y garantizado en el mismo proceso, lo que evidencia que el pronunciamiento que se realiza en la sentencia respecto de la relación jurídica inicial entre demandante y demandado -en caso de que su sentido afecte la que determinó el llamamiento - es lo que permite entrar a decidir respecto de la segunda. Sobre el particular, en sentencia del 16 de diciembre de 2006, rad. 2000-00276-01, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha considerado:

“Con el llamamiento en garantía, tiene dicho la Corte, se suscita un ‘evento de acoplamiento o reunión de una causa litigiosa principal con otra de garantía que le es colateral, dando lugar a una modalidad acumulativa cuyos alcances precisa el art. 57 del C. de P.C.’ (...), que conjuga dos relaciones materiales distintas. Por un lado, la que une al demandante con el demandado, y por el otro, la que liga al demandado con el llamado: ‘la del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía a fin de que éste lo indemnice o le reembolse el monto de la condena que sufriere’ (...).”

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

Aunado a lo anterior, dicha Corporación en sentencia SC5885-2016 que fuere reiterada en auto AC2900-2017, precisó:

“La relación material del llamamiento involucra únicamente al llamante y a la llamada. No se expande a ningún otro sujeto procesal ni siquiera a la parte actora, al punto que solo será objeto de estudio en el evento de prosperidad de las súplicas, de modo que si éstas se desestimaren el análisis resulta inocuo o innecesario, por regla general”.

Por otra parte, el artículo 66 del C.G.P. establece el trámite del llamamiento en garantía, señalando lo siguiente:

“ARTÍCULO 66. TRÁMITE. Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.

El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.

PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes”.

En el *sub lite* se tiene que COLFONDOS S.A., llamó en garantía a MAPFRE VIDA SEGUROS S.A., no obstante, la A Quo se abstuvo de efectuar tal llamado, como quiera que - dijo - la oportunidad para pronunciarse sobre el mismo era con la contestación de la demanda, el juzgado que conoció primigeniamente omitió efectuar pronunciamiento (el proceso fue remitido del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá al Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá con ocasión al traslado de expedientes señalado mediante los Acuerdos PCSJA20-11686 del 10 de diciembre y CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020), y la parte interesada, COLFONDOS S.A., no hizo ninguna manifestación frente al auto que tuvo por contestada la demanda.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

Pues bien. Ciertamente y de conformidad con el artículo 64 del C.G.P., el momento procesal oportuno para impetrar el llamamiento en garantía es con la demanda o dentro del término para efectuar la contestación a la misma, lo que acaeció en el asunto, dado que COLFONDOS S.A. presentó el llamamiento en garantía junto con la contestación de la demanda. Luego, la oportunidad que tenía el juzgado primigenio para efectuar pronunciamiento frente al llamamiento en garantía, era en la actuación subsiguiente a la contestación de la demanda que presentó, que no era otra, que el auto que estudió la posibilidad de tener por contestada la demanda, el que se profirió el 20 de febrero de 2020, y fue notificado el día siguiente (fls.88 y 89), no obstante, el juzgador primigenio omitió efectuar pronunciamiento sobre tal llamamiento, de manera que, ante tal omisión, el deber procesal de COLFONDOS S.A. era advertir la irregularidad en que incurrió el juzgador y solicitar la correspondiente adición del auto que profirió, pues de lo contrario la decisión del A Quo que omitió pronunciarse sobre el pedimiento de llamamiento en garantía quedaría en firme.

En el proceso se observa que una vez se profirió la providencia que tuvo por contestada la demanda, el juzgado primigenio, el 14 de diciembre de 2020 dictó auto señalando nueva fecha para celebrar la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., sin embargo, y pese a que dicha actuación se notificó el 15 de diciembre de 2020, nuevamente se guardó silencio por parte de COLFONDOS S.A. (fl.94).

Posteriormente, y una vez arribó el proceso al Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de marzo de 2021, éste avocó conocimiento y mantuvo la fecha del 08 de abril del mismo año para la celebración de la vista pública, sin que se efectuara algún tipo de pronunciamiento por parte de COLFONDOS S.A. (003. Auto avoca y mantiene fecha, MAR-12-2021. EXP. 011-2018-00517 (1)).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

De esta manera, es claro que le asiste razón a la A Quo, y en tal punto debe ser confirmado el auto apelado, pues no se efectuó ninguna acción por parte de COLFONDOS S.A. encaminada a lograr que se declarara procedente el llamamiento en garantía, sino hasta cuando se compareció a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., momento en el que solicitar se efectuara el llamamiento en garantía ya resultaba extemporáneo, recuérdese que según el artículo 132 del C.G.P. *“agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, **no se podrán alegar en las etapas siguientes**, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”*.

ii) LITISCONSORCIO NECESARIO.

Por litisconsorcio necesario se ha entendido aquella condición que ha de ostentar el extremo pasivo o activo de un litigio, o ambos, cuando estando conformados por varias personas, todas ellas deben comparecer al proceso en aras de una decisión única y uniforme. El inciso 1º artículo 61 del C.G.P., al regular dicha figura, establece:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...”.

La H. Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, han expresado que existen casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia; que la necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso; y que en estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados o intervengan en el proceso (sentencias T-056 de 1997, y del 01 de julio de 2015, Rad. 59027).

De lo dicho, se puede deducir que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso, y se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídico material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente, es decir, la característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes.

En conclusión, el litisconsorcio es necesario se presenta en aquellos casos que no sea posible dictar sentencia de mérito sin la comparecencia de algunas personas bien sea por activa ora por pasiva, debido a su estrecha relación con el objeto del litigio.

En el caso de marras, la apoderada de COLFONDOS S.A. solicitó sea integrado la litis teniendo como litisconsortes a los hijos del causante Alejandro Vargas Rojas, esto es, Katerine, Camilo, Alejandro, y Luis Fernando Vargas Romero, así como al ex empleador del referido causante, Julio Cesar Gil Carvajal.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

Al respecto, sea lo primero indicar que en la contestación de la demanda, COLFONDOS S.A. propuso como excepción previa la de falta de integración del litisconsorcio necesario, señalando que debieron ser llamados a juicio, entre otros, Katerine, Camilo, Alejandro, y Luis Fernando Vargas Romero; excepción que fue resuelta negativamente en audiencia del 08 de abril de 2021, y sobre la que si bien se denegó el recurso de apelación, se impetró indebidamente el recurso de queja al no haberse interpuesto el recurso de reposición y en subsidio el de queja.

Pese a lo anterior, en audiencia del 09 de abril de 2021, la apoderada de COLFONDOS S.A. nuevamente insiste en la integración de litisconsorcio, cuando como quedó visto, ya existía una decisión en firme por parte de la juzgadora de primera instancia, escenario que no permitiría efectuar un nuevo pronunciamiento.

En todo caso, y en gracia de discusión, la Sala deberá advertir que la figura a aplicar no es la del litisconsorcio necesario sino la de la intervención excluyente, pues no se ha efectuado reconocimiento pensional de ninguna índole por el fallecimiento Alejandro Vargas Rojas a favor de hijos menores o de cónyuge o compañera permanente alguna. Al punto, la Sala de Casación Laboral en providencia AL698-2019, indicó:

“(…) en tratándose de pensión de sobrevivientes, la intervención *ad excludendum* del artículo 53 del C.P.C., que hoy, el artículo 63 del Código General del Proceso denomina intervención excluyente, es la forma de vinculación adecuada cuando se discute la prestación entre cónyuge y compañera o compañero permanente, o entre compañeras o compañeros permanentes, siempre y cuando previamente no se haya reconocido la prestación a uno de ellos o a hijos menores, que se repite, es una verdadera intervención principal, consistente en hacer valer frente a dos partes contendientes en el proceso, un derecho propio e incompatible con la pretensión deducida inicialmente en el proceso, y con ello excluir los derechos de los reclamantes, por lo que para efectos de la acumulación de procesos, sus notificaciones no se tienen en cuenta, sino las de las personas que en realidad deben salir a oponerse a las pretensiones, que para este caso son, la entidad pensional y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado”.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

De esta manera, y dado a que a juicio ninguno de los hijos del causante ha manifestado un interés en la pensión de sobrevivientes, así como tampoco les fue reconocido un derecho prestacional para considerarlos litisconsortes necesarios, resulta claro que no se tornaba imperativo ordenar su vinculación, por demás que, su madre CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ informó en audiencia del 08 de abril de 2021 que en la actualidad eran mayores de edad, por lo que, tienen capacidad para comparecer al juicio.

Por otra parte, y en relación con la posibilidad de integrar al juicio como litisconsorte necesario a Julio Cesar Gil Carvajal, ex empleador del causante, basta con enunciar que las pretensiones estuvieron encaminadas única y exclusivamente al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a cargo de COLFONDOS S.A., no se requirió la declaratoria de un contrato de trabajo ni el pago de aportes a pensión por parte de Julio Cesar Gil Carvajal, por lo que en tal entendido considera la Sala que se puede tomar una decisión de fondo sin su comparecencia.

Por las razones brevemente expuestas se CONFIRMARÁN los autos objeto de impugnación.

6.2. FRENTE A LA SENTENCIA.

En lo referente a los reparos expuestos en la apelación contra la sentencia proferida el 09 de abril de 2021, la Sala encuentra que **el problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar si en el análisis del derecho a la pensión de sobreviviente es dable tener en cuenta los tiempos que presuntamente laboró el causante, Alejandro Vargas Rojas, con Julio Cesar Gil Carvajal, como tiempos en mora, respecto de los cuáles la AFP no efectuó acciones de cobro.

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Lo primero por precisar es que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias del 02 de marzo de 2007, 29 de noviembre de 2011, 21 de marzo de 2012 y 30 de enero de 2013, Rads. 27593, 40.055, 43.572 y 41024, respectivamente, así como más recientemente en la SL4261-2020.

Por lo anterior, atendiendo la data de fallecimiento del señor Alejandro Vargas Rojas -10 de mayo de 2011- (fl. 15) la norma que gobierna el asunto bajo estudio es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que indica:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

- a) <Literal INEXEQUIBLE>
- b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>.”

DEL CASO CONCRETO.

No son hechos objeto de controversia los relativos a: **i)** el matrimonio celebrado el día 10 de diciembre de 2003, entre los señores Alejandro Vargas Rojas y Claribel Romero Martínez (fl.23); **ii)** el fallecimiento de Alejandro Vargas Rojas el día 10 de mayo de 2011 (fl. 15); y **iii)** la solicitud de pensión de sobrevivientes elevada por la demandante el 12 de julio de 2016, así como la negativa de la pasiva al reconocimiento de esta prestación, argumentando que el causante no contaba con 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento.

Pues bien. Revisado el material probatorio se encuentra que Alejandro Vargas Rojas registra un total de 102,14 semanas cotizadas al sistema general de pensiones en su vida laboral, no obstante, que dentro de los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, esto es, del 10 de mayo de 2008 al 10 de mayo de 2011, únicamente se registran **24,57** semanas, pues dejó de cotizar a pensiones desde el día 03 de noviembre de 2008, según historia laboral obrante a folio 18.

Ahora bien, alega la parte actora que se debió tener en cuenta que el señor Alejandro Vargas Rojas durante el periodo del 08 de abril de 2009 al 10 de mayo de 2011 laboró al servicio de Julio Cesar Carvajal Gil, por lo que, COLFONDOS S.A. debió ejercer las acciones de cobro contra el presunto empleador para lograr el pago de tales aportes.

No obstante, lo que advierte la Sala es que, en el caso de marras no resulta viable predicar precisamente mora del empleador, por cuanto en primer lugar no existe prueba alguna que relacione al señor Julio Cesar Carvajal Gil como presunto empleador del causante, y en segundo lugar porque, si ello eventualmente fuere así, no se registra ningún pago a seguridad

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

social a favor del causante por parte de éste ni que lo hubiese afiliado a seguridad social, por lo que, en el mejor de los casos lo que se predicaría es una falta de afiliación al sistema, lo que de suyo hace inviable efectuar un juicio de negligencia o descuido a la entidad de seguridad social en relación con el deber de cobro coactivo de los aportes, pues al no existir acto de afiliación que informara al sistema pensional sobre el vínculo laboral con el trabajador, no es posible atribuirle responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de los aportes, en tanto desconocía el hecho generador de la cotización. Sobre el tópico, se rememora que según criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3609-2021 señaló:

“En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación.

Entonces, tal como lo mencionó el tribunal, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; asunto que si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte en sentencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37555 y CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211”.

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que el eventual empleador quede liberado de su obligación de efectuar aportes a pensión o que los periodos laborados y carentes de cotización no deban contabilizarse, pues si bien ese tiempo debe computarse

según los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, como lo es, el Decreto 1887 de 1994, para que sea dable tal situación, el empleador debe pagar el cálculo actuarial a la administradora de pensiones, sin embargo, en el caso, no resulta viable como quiera que el presunto responsable no fue convocados a juicio en calidad de demandado ni se pretendió que este fuere condenado a pagar las correspondientes cotizaciones, lo que impide emitir una condena en su contra; tal como en la sentencia referida enseña la Sala de Casación laboral al decir que:

“En consecuencia, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes, toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema primero debe reportarse la afiliación del trabajador y un incumplimiento en el pago de la cotización. Ello es así, porque el deber de efectuar cotizaciones nace a partir de la relación de trabajo, la cual se pone en conocimiento del sistema de seguridad social mediante el formulario de afiliación del trabajador o de la novedad de vinculación laboral; de manera que al omitirse esta, no es posible que la administradora establezca la condición de deudor moroso del sistema.

Lo anterior, de ninguna manera significa que el empleador quede liberado de su obligación o que los periodos laborados y carentes de cotización no deban contabilizarse para efectos pensionales; por el contrario, ese tiempo debe computarse en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, para lo cual el empleador deberá pagar el cálculo actuarial a la administradora de pensiones, representado por un bono o título pensional; sin embargo, en el presente asunto ello no resulta viable comoquiera que los presuntos responsables no fueron convocados a juicio, lo que impide emitir una condena en su contra, como en efecto lo estimó el *ad quem* (CSJ SL4021-2019, SL3055-2019 y CSJ SL837-2020)”.

En todo caso, habrá de advertirse que la documental de folio 22 consistente en una presunta referencia laboral, resulta insuficiente para establecer que entre el causante, Alejandro Vargas Rojas, y el señor Julio Cesar Gil Carvajal hubiese existido una relación laboral, pues tal documento por sí solo carece de la fuerza suficiente para con base en él concluir la existencia de los elementos configurativos de un contrato de trabajo. En gracia de discusión si se estimare que con dicho documento se acredita la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02
Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**
Demandado: **COLFONDOS S.A.**

existencia de la relación laboral entre el de cujus y Julio Cesar Gil Carvajal, lo cierto es que tal hecho resultaría insuficiente para pretender que COLFONDOS S.A. pudiera ejecutar acciones de cobro respecto de los tiempos presuntamente laborados y no cotizados por el empleador Julio Cesar Gil Carvajal, por cuanto contrario a lo afirmado por la activa en el recurso de alzada, lo cierto es que en el expediente no aparece probado que dicha persona natural en calidad de empleador hubiese afiliado al causante al sistema pensiones, afiliación que como se sabe es la puerta de entrada al sistema y de la cual emergen los derechos y obligaciones para todos los actores del mismo; luego ante la ausencia de afiliación no existe legitimación de la A.F.P para ejecutar acciones de cobro contra aquél.

Así las cosas, evidenciado que el causante no cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y que tampoco se dan los supuestos fácticos para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral (sentencias SL4650-2017, SL4893-2020, y SL013-2021 entre otras), pues para dar aplicación a tal principio con fundamento en el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, el fallecimiento del afiliado debió ocurrir entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006 y en el caso de marras el deceso del señor Alejandro Vargas Rojas se dio el 10 de mayo de 2011.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia proferida.

VIII. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

IX. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

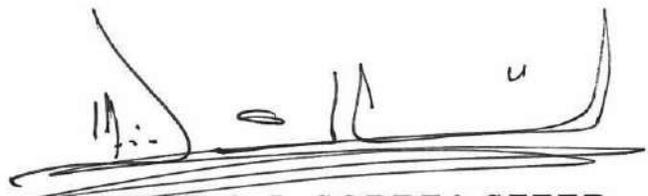
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J. CORREA STEER.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018 00517 01 y 02

Demandante: **CLARIBEL ROMERO MARTÍNEZ.**

Demandado: **COLFONDOS S.A.**

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$200.000 a cargo de la parte actora.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018-00528 -01
Demandante: **SONIA YADIRA PATIÑO MEDINA.**
Demandado: **SODEXO S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (ponente), resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de enero de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **YADIRA PATIÑO MEDINA** promoviese contra **SODEXO S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda la actora pretende la declaratoria de un contrato de trabajo a término fijo que inició el 27 de julio de 2012; que el mismo terminó sin justa causa; que

laboraba un dominical cada 15 días, y todos los festivos con excepción del 01 de enero y viernes santo; y que le fue efectuada un descuento ilegal de \$829.170. Como consecuencia de lo anterior, solicita indemnización de perjuicios de un día de salario por no conceder el día compensatorio los días dominicales y festivos, reajuste de cesantías e intereses; vacaciones; indemnización moratoria; e indemnización por despido sin justa causa,

Como fundamento de las pretensiones la activa argumentó:

- 1)** Celebró un contrato de trabajo a término fijo con SODEXO S.A. por el término de un año, con fecha de inicio, 27 de junio de 2012;
- 2)** El 26 de julio de 2012 firmó un nuevo contrato de trabajo a término fijo por un año que inició el 27 de julio de 2012;
- 3)** Se certificó que laboró hasta agosto de 2017, no obstante, estuvo disponible para trabajar en el mes de septiembre de 2017 mientras se renovaba el contrato entre SODEXO S.A. y el usuario Bavaria;
- 4)** Le pagaron salario básico en septiembre de 2017;
- 5)** Desempeñaba labores de Auxiliar de Servicios Generales;
- 6)** Laboraba en turnos rotativos, así: 8:00 A.M. a 4:00 P.M., 4:00 P.M. a 12:00 M, y 12:00 M a 8:00 A.M.;
- 7)** Su salario promedio en 2017 era la suma de \$746.030;
- 8)** Al momento de la terminación del contrato de trabajo le descontaron \$829.170;
- 9)** Laboraba un domingo cada 15 días, así como todos los festivos con excepción del 01 de enero y el viernes santo; y
- 10)** SODEXO S.A. y Bavaria renovaron su contrato de aporte de trabajadores en misión hasta agosto de 2018.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada contestó en los siguientes términos:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018-00528 -01
Demandante: **SONIA YADIRA PATIÑO MEDINA.**
Demandado: **SODEXO S.A.**

SODEXO S.A. (fls. 39 a 48), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y buena fe por parte de la demandada.

Aceptó la existencia de la relación laboral, la suscripción de contratos en la modalidad a término fijo, los extremos temporales del 01 de septiembre de 2012 al 31 de agosto de 2017; el cargo desempeñado por la demandante de Auxiliar de Servicios Generales; que la demandante laboraba en turnos rotativos de 8:00 A.M. a 4:00 P.M., 4:00 P.M. a 12:00 M, y 12:00 M a 8:00 A.M.; y que el último salario promedio de la accionante fue de \$746.030.

En su defensa afirmó que entre las partes se celebraron diferentes contratos a término fijo; que el primer contrato finiquitó encontrándose la demandante en periodo de prueba, efectuándose la correspondiente liquidación de prestaciones sociales; que el segundo contrato inició el 01 de septiembre de 2012 al 31 de agosto de 2017, el que terminó por vencimiento del plazo pactado; y que durante el lapso que se extendió la relación laboral pagó las obligaciones laborales a su cargo, tales como salarios, prestaciones sociales, y dominicales y festivos.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 27 de enero de 2021, en la que luego de declarar que entre las partes existieron dos relaciones de trabajo, (entre el 27 de julio de 2012 al 09 de agosto de ese mismo año y entre el 01 de septiembre de 2012 hasta el 31 de agosto de 2017) desempeñándose en el cargo de auxiliar de servicios generales y

devengando como remuneración una suma igual a un salario mínimo legal mensual vigente, decidió **absolver** de las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la demandante.

En síntesis, refirió que del acervo probatorio recolectado no es dable desprender que se estaba frente a una única relación laboral, puesto que el primer contrato fue liquidado, y no existe prueba de que tal relación se siguió desarrollando; que el tiempo entre un contrato de trabajo y otro superó el término de diez días; y que por lo anterior, existieron entre las partes dos contratos de trabajo, el primero, del 27 de julio al 09 de agosto de 2012, y el segundo, del 01 de septiembre de 2012 al 31 de agosto de 2017.

Frente a la pretensión de reconocimiento de tiempo suplementario, explicó que era carga de la parte actora acreditar de manera suficiente y precisa las horas extras y el tiempo extra laborado por parte de la trabajadora, no obstante, tal carga no se logró suplir; y que se encuentra acreditado el pago de vacaciones.

En último término, indicó que el segundo contrato de trabajo finalizó como consecuencia de la expiración del plazo fijo pactado, por lo que no hay lugar a reconocer indemnización por despido sin justa causa; que los descuentos efectuados a la trabajadora fueron realizados al momento de liquidarse prestaciones sociales, y estos rigen únicamente mientras el contrato de trabajo se encontraba vigente; que aunado a lo anterior, pese a que el contrato de la actora terminó el 31 de agosto de 2017 le fue pagado el mes de septiembre de 2017 sin que la actora hubiese prestado ningún servicio, por lo que, resultaba razonable su descuento.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018-00528 -01
Demandante: **SONIA YADIRA PATIÑO MEDINA.**
Demandado: **SODEXO S.A.**

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

PARTE ACTORA

Señaló que está acreditado que desde el 27 de julio de 2012, la accionante laboró con la empresa demandada y en misión para BAVARIA S.A.; que a la actora no se le hizo ninguna manifestación de iniciar un nuevo contrato el 01 de septiembre de 2012; que a la demandante le dijeron que su contrato terminaría si no seguía la licitación con BAVARIA S.A., sin embargo, la empresa demandada continuó un año más prestando sus servicios a la usuaria según prueba testimonial; y que por lo anterior, el contrato terminó sin justa causa.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 07 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación y posteriormente se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar i) si entre las partes existió una única relación laboral; y ii) si hay lugar al reconocimiento de una indemnización por despido sin justa causa.

Del contrato de trabajo a término fijo

Mediante dicha modalidad contractual las partes pactan una duración cierta y limitada en el tiempo y que tiene una duración máxima de tres años, pero que puede ser renovado tantas veces como lo dispongan las partes. Asimismo, este contrato en los términos del artículo 46 del C.S.T., requiere que dicho pacto conste por escrito; sobre el tópico en sentencia del 21 de abril de 1986, Rad. 0026, reiterada en la SL3718-2021, dispuso:

“Al tenor del art. 4 numeral 1 del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo pactado a término fijo debe constar por escrito. Esto supone necesariamente el otorgamiento de un documento en el cual se plasmen las condiciones que habrán de regir el vínculo laboral y dentro de ellas, necesariamente, el plazo pactado.

En el presente caso el *ad quem* parte del supuesto de la existencia de esta clase de contrato apoyándose en las normas contenidas en los estatutos de la entidad demandada lo cual resulta manifiestamente equivocado, pues en éstos se plasma un régimen interno general que no puede tenerse como suficiente para cumplir con un requisito específico exigido por el vínculo laboral acordado a término fijo”.

En cuanto a la finalización del contrato a término fijo, la misma acontece por el vencimiento del término estipulado, siempre y cuando el empleador informe por escrito su determinación de no prorrogar el contrato de trabajo con una

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018-00528 -01
Demandante: **SONIA YADIRA PATIÑO MEDINA.**
Demandado: **SODEXO S.A.**

antelación no inferior a 30 días, pues de lo contrario se entenderá prorrogado por el término inicialmente pactado; cuando el contrato de trabajo es inferior a un año, únicamente se puede prorrogar por tres periodos con un término igual o inferior al inicialmente pactado, de manera que, una vez superadas tales prórrogas, la renovación no puede ser inferior a un año. Al respecto, el aludido artículo 46 del C.S.T dispone:

“Artículo 46. Contrato a Término Fijo. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.
2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato
hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

(...)”

En relación con el **preaviso** recuérdese que este es como una confirmación de la terminación del contrato, pues si bien se conoce previamente la fecha en que se termina, la ley exige que mediante un preaviso se confirme la decisión de no renovarlo y de notificar a la otra parte, requisito que constituye un derecho mínimo a favor del trabajador.

En ese orden de ideas, se resalta que el preaviso *“por los especiales e importantes efectos que tiene la referida comunicación, es necesario que se exprese por escrito y, lo más importante, que contenga clara e inequívocamente la mencionada «...determinación de no prorrogar el contrato...», pues, como ya se*

dijo, cualquier silencio, vacío o duda al respecto lo transforma la ley en una prórroga automática o tácita reconducción del vínculo laboral". (SL2084-2019).

DEL CASO EN CONCRETO.

No son objeto de discusión y por lo tanto se encuentran probados los hechos relativos a la existencia de un contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes el 27 de julio de 2012 con vigencia de un año, (fl.22); que dicho contrato fue terminado unilateralmente por el empleador el 9 de agosto de 2012 durante el período de prueba (fls.50 y 51); se encuentra aceptado por el empleador al contestar la demanda que inició un nuevo vínculo laboral con la demandante a partir del 1° de septiembre de 2012, lo que se coadyuva con la certificación de folios 24 y la liquidación de prestaciones sociales de fls 53 y 54, ambas expedidas por el empleador. Finalmente se encuentra acreditado que mediante comunicación del 28 de abril de 2017, el empleador avisó la no renovación del contrato de trabajo, por lo que el contrato se dio por terminado el 31 de agosto de 2017, argumentando el vencimiento del plazo fijo pactado (fl 52).

Ahora bien, a juicio comparecieron en calidad de testigos **Carmen Estela Vega Cerón y Nelly Aracely Cortes Torres**, quienes manifestaron:

Carmen Estela Vega Cerón dijo que fue compañera de trabajo de la actora en SODEXO S.A.; y que ambas fueron contratadas para prestar la labor de servicios generales en Bavaria; que la terminación del contrato se dio porque les entregaron una carta en abril, no obstante, les dijeron que si SODEXO S.A. seguía con Bavaria su labor no terminaría, pero la señora Xiomara Pérez, *por cosas personales las sacó*; que no les

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018-00528 -01
Demandante: **SONIA YADIRA PATIÑO MEDINA.**
Demandado: **SODEXO S.A.**

dieron un motivo del porqué se terminó el contrato, por demás que la empresa continuó con la licitación y llegó más personal; y que no se enteró que la actora hubiese firmado un nuevo contrato de trabajo con SODEXO S.A. en septiembre del 2012.

Por su parte, **Nelly Aracely Cortes Torres** señaló que tuvo vínculo laboral con SODEXO S.A.; que la demandante tuvo dos contratos con SODEXO S.A., el primero, del 27 de junio al 09 de agosto del 2012, y el segundo, del 01 de septiembre de 2012 al 31 de agosto del 2017; que a la actora se le cancelaron las prestaciones y salarios de ambos contratos; que en el último contrato de la demandante, la carta de vencimiento se le hizo llegar tarde a nómina y por eso se le pagó un mes adicional, pero que se retiró el 31 de agosto de 2017; que el retiro de la demandante se dio porque se le preavisó su terminación, el 27 de abril del 2017; que SODEXO continuó la licitación con Bavaria después de agosto del 2017, pero que se redujeron varios servicios y ya no contaban con todo el personal con el que se inició; y que el cargo de Auxiliar de Servicios Generales continuó, pero redujeron personal, de 15 personas a siete.

Pues bien. Del análisis integral del acervo probatorio, para la Sala no existe duda alguna de la existencia de dos vínculos contractuales laborales entre la demandante y la sociedad demandada. El primero de ellos, logró demostrarse probatoriamente, se suscribió en la modalidad a término fijo de un año, con inicio de vigencia el 27 de julio de 2012; (fl 22); no obstante dicho contrato de trabajo fue terminado por el empleador durante el período de prueba, por lo que no se requirió de aviso previo de terminación (art 76 CST).

La segunda vinculación inició a partir del 1° de septiembre del mismo año 2012, y terminó el 31 de agosto de 2017. La

existencia de dicho contrato fue confesada por la parte demandada desde la contestación de la demanda y se documentó probatoriamente con la documental de fls 24, 53 y 54 del expediente. Ahora bien, las afirmaciones que sí carecen de respaldo probatorio son las hechas por el empleador, relativas a que el segundo contrato de trabajo fue suscrito bajo la modalidad de a término fijo de un año. Lo anterior, por cuanto en el expediente no obra prueba alguna que documente la suscripción de un nuevo contrato entre las partes a partir del 1° de septiembre de 2012 y menos aún, que dicha contratación se haya acordado ejecutar a término fijo y que se haya estipulado un plazo concreto de ejecución.

Nótese que la demandada hace alusión en la liquidación de prestaciones sociales de folios 53 y 54, así como en certificación que expidió el 02 de noviembre de 2017 a que existió un nuevo contrato **a término fijo** que inició el 01 de septiembre de 2012 (fl.24), no obstante, la acreditación de dicha afirmación, brilla por su ausencia pues no se arrió la prueba de la suscripción de dicho contrato.

En efecto, las únicas probanzas arrimadas a las diligencias dan cuenta de que, a partir del mes de septiembre de 2012, la actora recibió de parte del demandado el pago mensual de salario como contraprestación por el servicio prestado, lo que se hizo de forma ininterrumpida hasta el 31 de agosto de 2017(fl. 74 y ss), así como que fue afiliada al S.G.S.S.I., a partir de dicha fecha, según se observa en las planillas de pago de aportes a Seguridad Social de folios 55 y ss.

Frente al punto debe recordarse que el contrato de trabajo a término fijo conforme al artículo 46 del C.S.T. **debe constar por escrito**, lo que supone el otorgamiento de un documento en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018-00528 -01
Demandante: **SONIA YADIRA PATIÑO MEDINA.**
Demandado: **SODEXO S.A.**

el que se plasman las condiciones que habrán de regir el vínculo laboral y dentro de ellas, el plazo pactado. (Sentencia del 21 de abril de 1986, Rad. 0026, reiterada en la SL3718-2021)

Así las cosas, debe concluirse que la segunda vigencia contractual laboral se pactó **a término indefinido** y no como lo alegó a lo largo del proceso la pasiva, pues la existencia de un contrato de trabajo a término fijo de un año a partir del 1° de septiembre de 2012 no logró ser probado y en consecuencia no podía alegarse como causa justa de terminación del contrato el vencimiento del plazo pactado.

Por las razones anteriores, la Sala no comparte los argumentos del fallador de primer grado que dieron al traste con la pretensión de indemnización por despido injusto argumentando que el segundo contrato de trabajo finalizó como consecuencia de la expiración del plazo fijo pactado, por la potísima razón de que en el expediente no descansa material probatorio alguno que fundamente dicha conclusión.

Así las cosas le asiste razón a la parte actora al manifestar su inconformidad con la sentencia de primera instancia en el punto concretamente apelado, por lo que se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia, y en su lugar **DECLARAR** que entre las partes existió un contrato a término **indefinido** entre el 27 de julio de 2012 y el 31 de agosto de 2017, que la demandante desempeñó el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, que el último salario de la actora fue de \$746.030, y que la relación laboral terminó sin justa causa por parte del empleador, motivo por el cual tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 64 del C.S.T.

Efectuados los cálculos de rigor, la suma a pagar por concepto de indemnización por despido injusto asciende a **\$2'783.797,13**, condena que deberá reconocerse debidamente **indexada** como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo del dinero. Al punto, se aclara que la indemnización aludida se liquidó teniendo como salario sobre la suma de **\$746.030**, rubro respecto del que no existió controversia en cuanto a que fue el último salario promedio de la accionante.

VII. COSTAS.

Costas en ambas instancias a cargo de SODEXO S.A.

VIII. DECISIÓN:

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - **REVOCAR** la sentencia. En su lugar, se dispone:

A. DECLARAR que entre SONIA YADIRA PATIÑO MEDINA y SODEXO S.A. **existió un contrato de trabajo a término indefinido del 27 de julio de 2012 al 31 de agosto de 2017**; que la demandante desempeñó el cargo de Auxiliar de Servicios Generales; que el último salario de la actora fue la suma de \$746.030; y que la relación laboral terminó sin justa causa por parte del empleador.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-011-2018-00528 -01
Demandante: **SONIA YADIRA PATIÑO MEDINA.**
Demandado: **SODEXO S.A.**

B. En consecuencia, **SE CONDENA** a **SODEXO S.A.** a reconocer y pagar a SONIA YADIRA PATIÑO MEDINA la suma de **\$2'783.797,13** por concepto de indemnización por despido sin justa causa; suma que deberá reconocerse debidamente **indexada** al momento de hacerse efectivo su pago.

C. ABSOLVER a **SODEXO S.A.** de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO - Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



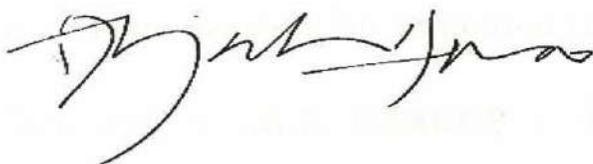
DAVID A.J. CORREA STEER

Demandante: **SONIA YADIRA PATIÑO MEDINA.**

Demandado: **SODEXO S.A.**

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo de la parte demandada.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00055 -01
Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, DAVID A.J. CORREA STEER y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a estudiar en grado jurisdiccional de Consulta la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de marzo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO** promoviese contra **COLPENSIONES.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez con los correspondientes reajustes de ley, e indexación.

Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó que: **1)** Nació el 27 de enero de 1962; **2)** Cotizó 491 semanas; **3)** Laboró como docente en Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; **4)** Mediante Resolución 4731 del 27 de mayo de 2019 le reconocieron pensión de jubilación, empero, únicamente teniendo en cuenta los tiempos laborados como docente oficial; **5)** El 29 de agosto de 2019 solicitó indemnización sustitutiva, no obstante, mediante Resolución SUB 269354 del 28 de septiembre de 2019 se negó; **6)** El 16 de octubre de 2019 impetró los recursos de reposición y de apelación; y **7)** A través de las Resoluciones SUB 293393 del 24 de octubre de 2019 y DPE 13958 del 03 de diciembre de 2019, se desataron los recursos de reposición y de apelación, confirmándose el acto administrativo inicial

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

COLPENSIONES (fls. 39 a 42), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

Expuso que nadie puede recibir más de una asignación proveniente del erario público; y que todos los tiempos laborados deben ser tenidos en cuenta para financiar la pensión.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00055 -01

Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 18 de marzo de 2021, en la que dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor de la demandante de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta un total de 491,29 semanas cotizadas al régimen de prima media, la cual se procederá a liquidar por parte de la entidad demandada teniendo en cuenta estas semanas cotizadas.

SEGUNDO: ABSOLVER a la parte demandada, al reconocimiento de esta indemnización debidamente indexada, en la medida que dentro de la liquidación de la misma ya se incluye la indexación, en estos términos se declaran demostradas las excepciones de cobro de lo no debido en inexistencia de la obligación frente a esta indexación, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, para el efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo, lo correspondiente a un salario mínimo para el año 2021.

Como fundamento de su decisión refirió que los aportes a pensión no tienen la naturaleza de recursos públicos conforme criterio de la Corte Suprema de Justicia, puesto que son parafiscales y COLPENSIONES únicamente es un administrador de tales recursos; que las pensiones del Magisterio están excluidas de la Ley 100 de 1993, por lo que, la actora podía laborar en instituciones de educación del sector público y privado, y causar dos pensiones, como lo es la del Magisterio y la del régimen de prima media; que no opera la excepción de prescripción, ya que se está frente a un derecho que es supletorio de la prestación pensional; y que no se impone indexación, dado que la liquidación que efectúe COLPENSIONES, la incluye.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 02 de junio de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la apoderada de COLPENSIONES, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que conforme lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es Colpensiones, se verificarán las condenas impuestas.

V. CONSIDERACIONES

DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN DEL MAGISTERIO

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se encuentra consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en beneficio de quienes no hubieren cotizado el número mínimo de semanas para acceder a la prestación pensional y es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal, multiplicado por el número de semanas cotizadas y el promedio ponderado de los porcentajes aplicados para la realización de los aportes.

En cuanto al régimen seguridad social de los docentes este nació con la expedición de la Ley 91 de 1989, el cual creó el Fondo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00055 -01
Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes vinculados a la fecha de la promulgación de dicha norma o lo que se vinculen con posterioridad.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 100 de 1993 – artículo 279- este se convirtió en uno de los regímenes exceptuados y luego, el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 del 2005, ratificó que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y aquellos que se vinculen con posterioridad o a partir de su vigencia, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Respecto de la compatibilidad de prestaciones para docentes oficiales que se rigen por el mentado régimen exceptuado y las establecidas en el Sistema General de Seguridad Social, en múltiples sentencias, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que los docentes oficiales pueden laborar de manera simultánea para instituciones educativas particulares y cotizar a entidades del sistema establecido en la Ley 100 y con ello adquirir una pensión de vejez en el I.S.S. hoy Colpensiones, como por ejemplo en las sentencias con radicado 40848 del 06 de diciembre de 2011, y SL451-2013, la que fue reiterada en SL2649-2020; en esta última dijo:

“Así lo sostuvo esta Corporación en sentencia CSJ SL451-2013, en la que adoctrinó:

En lo que tiene que ver con la segunda cuestión planteada en el cargo, en este caso era perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios

Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

prestados por la demandante a instituciones privadas, con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.

En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional”.

Por otra parte, es menester recordar que si bien el artículo 128 constitucional refiere que nadie puede recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, también lo es que los aportes efectuados a COLPENSIONES, corresponden a parafiscales, y son producto de la labor de los trabajadores. Lo dicho, según sentencias SL9730-2014, SL5118-2019, y SL2649-2020 de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia; en la aludida sentencia SL2649-2020 dijo:

“En lo referente al último tema, relacionado con la incompatibilidad de las pensiones por infracción del art. 121 de la Ley 100/1993, se precisa que los dineros con que el ISS, hoy Colpensiones, reconoce las prestaciones, no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, toda vez que corresponden a las cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores, producto de su labor. Así lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sala en diferentes sentencias, entre otras, en la CSJ SL9730-2014 y la SL5118-2019.

De acuerdo con lo expuesto, en este caso era posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo fueron realizadas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por el demandante a instituciones privadas,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00055 -01

Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.

En ese orden, es claro para la Sala que el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos que le endilga el censor, por lo que el cargo no sale avante”.

DEL CASO CONCRETO.

De lo probado en el proceso.

No son objeto de controversia y se encuentran probados en el proceso los hechos relativos a que la demandante nació el 27 de enero de 1962 (fl. 8); que cotizó al extinto I.S.S. **491,29** semanas en el periodo comprendido del 03 de marzo de 1988 al 31 de marzo de 1999 (fls. 57 a 62); que mediante Resolución No. 4731 del 27 de mayo de 2019, la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá le reconoció una pensión de jubilación (fl. 12); y que COLPENSIONES mediante las Resoluciones SUB 269354, SUB 293393, y DPE 13958 del 28 de septiembre, 24 de octubre, y 03 de diciembre de 2019, respectivamente, negó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (fls. 13 a 27).

Pues bien. Lo primero que debe advertirse es que la señora María Olga Pedraza Romero ostentó la calidad de docente oficial desde el 15 de febrero de 1999 según Resolución 4731 del 27 de mayo de 2019, por lo que, es palmario que estuvo vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, de manera que su régimen pensional es el establecido para el Magisterio, pues conservó la exención establecida para los docentes consagrada en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y que se mantuvo con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003; lo que no obsta para que pudiera realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales reseñados en la Ley 100 de 1993.

Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Así las cosas, si bien la accionante era docente oficial y prestaba sus servicios a un establecimiento educativo de naturaleza pública, ello no era óbice para impedir que laborara al servicio de instituciones educativas particulares, empresas del sector privado, como independiente, como en efecto ocurrió, pues al revisarse la historia laboral allegada por COLPENSIONES, se tiene que del periodo comprendido entre el 03 de marzo de 1988 y el 31 de marzo de 1999, con las interrupciones indicadas en dicho documento, laboró para diferentes instituciones del sector privado, como lo son Colegio Santa María Goretti, Manuelita Ordoñez Ramírez, Inv. Rodríguez Chiari Ltda., y Colegio Santo Tomas de Aquino (fls. 57 a 62).

Así las cosas, la señora Pedraza Romero no sólo se encontraba habilitada para realizar aportes al sistema pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, sino que además ello se constituía en una obligación del empleador, quien, honrando las obligaciones que en tal calidad tenía efectuó cotizaciones al entonces Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva, con independencia de la pensión de jubilación que ya disfrutara en el sector público como docente, pues inició sus labores como docente oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Al respecto, en la pluricitada sentencia SL2649- 2020 la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, expuso:

“(...) la Sala ha precisado que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00055 -01

Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo (CSJ SL451-2013).

En relación con el tercer punto planteado en el ataque, es preciso advertir que el art. 81 de la Ley 812/2003 mantuvo la exención establecida para los docentes en el art. 279 de la Ley 100/1993, únicamente respecto de los vinculados con posterioridad a dicho cambio legislativo, razón por la cual, si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado antes del 27/06/2003 y, al mismo tiempo, para particulares, como es el caso de José Aldemar Giraldo Hoyos, que se vinculó por primera vez al ISS el 16/02/1971, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100/1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación que ya disfrutara en el sector público como docente.”

De acuerdo con lo expuesto, la pensión de jubilación del docente vinculado al servicio oficial es compatible con las prestaciones propias del sistema general de seguridad social en pensiones dispuestas en la Ley 100 de 1993, dado no solo el docente se encuentra habilitado – y su empleador obligado - para efectuar aportes a las entidades administradoras de dicho sistema pensional al haber laborado también para instituciones educativas de carácter privado, sino además que resulta claro que el carácter de dichos aportes NO tienen origen en un fondo de naturaleza pública pues provienen de empleador y trabajador de origen particular y por lo tanto no resulta acertado afirmar que las prestaciones que otorgan uno y otro sistema sean incompatibles.

Esclarecido lo anterior, procede la Sala a verificar si la demandante cumple con los requisitos establecidos en la Ley para acceder a la indemnización sustitutiva deprecada.

Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Frente al particular, dicha prestación se encuentra consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, norma que a la letra dice:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

De la norma en cita, se tiene que la persona que quiera acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debe acreditar: **i)** haber cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, **ii)** no haber cotizado el mínimo de semanas exigidas para dicha prestación, y **iii)** declarar su imposibilidad de seguir cotizando al sistema.

Dicho lo anterior, se itera que la actora nació el 27 de enero de 1962 (fl. 62), por lo que cumplió 57 años el mismo día y mes del año 2019; ahora bien, en cuanto al requisito de semanas cotizadas, conforme la historia laboral allegada por COLPENSIONES de folios 57 a 62 se tiene que la demandante cotizó a COLPENSIONES **491,29** semanas, las que resultan insuficientes para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media; y en cuanto al último de los requisitos establecidos, esto es, declarar la imposibilidad de continuar cotizando al sistema, se tiene que la accionante hizo tal declaración, según Resolución SUB269354 de 2019 (fl.13).

De esta manera, es claro que la actora cumplió con los requisitos contemplados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00055 -01
Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**
Demandado: **COLPENSIONES.**

vejez, por lo que, se procede a estudiar si hay lugar a declarar la excepción de **prescripción.**

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencias como la T -510 de 2017, que reitera la T -546 de 2008, ha enseñado que es imprescriptible la indemnización sustitutiva, en tanto buscan sustituir la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, cuando no se cumplen los requisitos para que sea reconocida cualquiera de ellas, por lo que, al equipararse a un derecho pensional, su exigibilidad puede hacerse en cualquier tiempo, sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente.

En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias STL20644-2017 y SL4559-2019, puntualizó que la indemnización sustitutiva no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica; motivo por el que es imprescriptible.

Finalmente, frente a la **indexación**, como quiera que fue objeto de absolución y que la sentencia se conoce en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la Sala no efectuará pronunciamiento sobre la misma, pues cualquier condena que se pudiera imponer por tal concepto estaría en contravía del principio de la no reformatio in pejus.

Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Por lo brevemente expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia.

VI. COSTAS

Sin costas en esta instancia.

VII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de origen y fecha conocidos por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-015-2020-00055 -01

Demandante: **MARÍA OLGA PEDRAZA ROMERO.**

Demandado: **COLPENSIONES.**



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



DAVID A.J CORREA STEER