

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ARTURO ZARATE AVENDAÑO CONTRA TELECOMUNICACIONES BERACA LIMITADA Rad. 2016 00572 01 Juz 22.

En Bogotá D.C., al primer (1er) día de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUIS ARTURO ZARATE AVENDAÑO demandó a la empresa **TELECOMUNICACIONES BERACA LIMITADA** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 61 y 63 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital.

- Se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 20 de julio y el 11 de agosto de 2014.
- Reintegro al mismo cargo o indemnización por despido sin justa causa.
- Salarios.
- Prestaciones Sociales y vacaciones.
- Aportes al sistema general de Seguridad Social.
- Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.
- Gastos médicos por reconstrucción de su nariz.
- Intereses moratorios
- Indexación.

Los hechos se describen a fls. 55 a 61 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital.

Fue contratado por la demandada de manera verbal el día 20 de julio de 2014 para desempeñar el cargo de oficial de obra, devengando un salario de \$1.000.000, presto servicios de manera personal y bajo la continua dependencia y subordinación de la demandada. El día 4 de agosto de ese mismo año sufrió un accidente de trabajo en las bodegas de la empresa ubicadas en la vía Siberia que le causaron heridas en la boca y nariz, lesiones que fueron atendidas por Emermédica, no obstante, no le fue otorgada ninguna incapacidad ya que la demandada nunca lo afilió a una ARL, así como tampoco a pensiones y a la Caja de Compensación Familiar. A salud fue afiliado tan solo hasta el 11 de agosto de

2014, fecha en la que también fue despedido de manera verbal. La demandada no le pago prestaciones sociales y vacaciones, así como tampoco la indemnización por despido sin justa causa.

Actuación Procesal

Mediante auto del 7 de diciembre de 2016 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada, a la cual se le notificó mediante Curador Ad Litem, quien contestó como aparece a folios 137 y 145 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que, el actor no demostró los fundamentos de hecho en los cuales sustentó sus pretensiones y que si bien se aportó un certificado de afiliación del actor a la EPS por parte de la demandada no es prueba suficiente para determinar que efectivamente existió un contrato de trabajo.

Recurso de Apelación

El apoderado **del demandante** interpuso recurso de apelación alegando que se debe revocar la sentencia puesto que contrario a lo indicado por la juez se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, el cual se puede concluir con la historia clínica, donde consta que el día 11 de agosto del 2014 ingresa el demandante por un accidente laboral, igualmente se allegaron varias documentales que da fe que el actor fue afiliado a Salud Total por la empresa demandada, pruebas con las cuales se demuestra la prestación del servicio del actor lo cual hace presumir la existencia de un contrato de trabajo en virtud del artículo 24 del C.S.T., sin que la misma haya sido desvirtuada por la empresa quien a pesar de ser notificada decidió no comparecer al proceso.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes no presentaron alegatos.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia*

deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, el cual se limita a establecer si existió contrato trabajo entre las partes y si como consecuencia proceden las demás pretensiones.

Existencia de la Relación Laboral

Así las cosas, el problema jurídico materia del debate consiste en determinar si entre partes existió una relación laboral, sus extremos temporales y la procedencia de las pretensiones negadas. Al respecto se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *"aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*.

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*. Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador, en virtud de la cual una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado.

Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral. Entre las pruebas practicadas, únicamente se encuentran documentales entre las cuales se encuentran las siguientes; formulario de afiliación del actor a la EPS Salud Total radicado el 11 de agosto de 2014 en la cual se registra como empleador a la empresa Telecomunicaciones Beraca y como fecha de ingreso del empleado el 4 de agosto de ese mismo año (fl. 3 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital), certificaciones de afiliación emitidos por la EPS Salud Total el 20 de enero de 2015 y el 23 de septiembre de 2016 en cual da fe que el actor estuvo afiliado a esa entidad desde el 25 de junio de 2012 y hasta el 21 de mayo de 2015 (fls. 5 y 7 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital), constancias de no comparecencia de la demandada a audiencia de conciliación programada por el Ministerio del Trabajo para el 4 de septiembre y 20 de octubre de 2014 (fls. 9 y 11 del archivo denominado

ExpedienteEscaneado del expediente digital), oficios enviados al actor por parte de la UGPP en respuesta a queja que interpuso en contra de la empresa demandada (fls. 13,15 y 17 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital), formulación de medicamentos de fecha 4 de agosto de 2014 por parte de un médico la empresa Emermédica (fl. 19 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital), remisión del actor a Medicina Laboral emitida por un médico adscrito a la IPS Virrey Solis de fecha 27 de mayo de 2015 (fl. 21 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital), constancia de consultas del actor ante la IPS Centro Policlínico del Olaya y ordenes medicas de fecha 20 de enero de 2015, 11 de agosto y 3 de diciembre de 2014 (fls. 23 a 49 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital) y resultado de tomografía de senos paranasales del 7 de diciembre de 2014 (fl. 41 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital).

Valoración Conjunta De Las Pruebas

De conformidad con lo anotado y valoradas las pruebas en su conjunto encuentra la Sala que, como bien lo concluyó la juez A quo, no se logró probar con certeza la prestación de servicios del demandante a favor de la empresa demandada en los extremos señalados en la demanda, orfandad probatoria que impide determinar las condiciones de modo tiempo y lugar en que se prestaba ese servicio, la cual no se supe con las documentales allegadas junto con la demanda, pues el formulario de afiliación del actor suscrito aparentemente por la demanda fue radicado tan solo hasta el 11 de agosto de 2014 y se registró como fecha de ingreso del trabajador el 04 de agosto de la misma anualidad, así mismo tampoco hay certeza de quien y en qué fecha fue desafiliado el actor de esa EPS, así mismo si bien en la historia clínica del actor se hace relación a un accidente de trabajo ocurrido el 4 de agosto de 2014 se debe tener en cuenta que tal información corresponde a la suministrada por el paciente y no se aportó ninguna otra prueba que de certeza de su ocurrencia, más cuando ni siquiera el medico que lo atendió Emermédica hizo mención al mismo (fl. 19 del archivo denominado ExpedienteEscaneado del expediente digital) as mismo tampoco se demostró como y bajo qué circunstancias le fue terminado el contrato, todo lo cual hace inviable declarar la existencia de un contrato con el demandado, en los extremos afirmados en la demanda o en otros diferentes.

De conformidad con lo anotado y valoradas las pruebas recaudadas, encuentra la Sala que estos elementos probatorios no son suficientes para acceder a las pretensiones reclamadas, ante lo cual la Sala queda huérfana de razones para estudiar la procedencia de las prestaciones pretendidas, pues todas se derivan de la existencia de un contrato que no se demostró.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Cien Mil Pesos (\$100.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de junio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Cien Mil Pesos (\$100.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS HERNANDO ALAPE ALAPE CONTRA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP – ETB S.A. ESP Y OTROS Rad. 2019 00801 01 Juz 30.

En Bogotá D.C., al primer (1er) día de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUIS HERNANDO ALAPE ALAPE demandó a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP – ETB S.A. ESP** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 146 a 150 del archivo denominado 01DemandaContestaciones del expediente digital.

- Reajuste pensional contemplado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.
- Retroactivo.
- Indexación.
- Intereses Moratorios.
- Ultra y extra petita.
- Costas y agencias derecho.

Los hechos se describen a fls. 151 a 156 del archivo denominado 01DemandaContestaciones del expediente digital.

La ETB le reconoció pensión de jubilación a partir del 2 de octubre de 1993, de la cual tan solo descontaba el 4% por concepto de aporte en salud en aras de cumplir la obligación establecida en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, asumiendo el restante 8% para completar el pago de 12% legal. El ISS hoy Colpensiones les reconoció a partir del 3 de abril de 2005 pensión de vejez de carácter compartida con la que venía reconociendo la ETB, de la cual descuenta al demandante la totalidad del aporte a salud. Como quiera que el reconocimiento pensional efectuado por Colpensiones solo beneficia a la empresa demandada quien dejó de asumir la totalidad de la pensión, deberá esta empresa reembolsar al demandante el porcentaje del 8% que cotiza en exceso al sistema general de seguridad social en salud. La ETB desde el año 2013 conmutó en Positiva Compañía de Seguros el pago de todas las pensiones a su cargo,

ante lo cual solicitó ante la demandada y Positiva Compañía de Seguros la reliquidación de la mesada pensional en virtud de la aplicación de la citada norma la cual fue negada.

Actuación Procesal

Mediante auto del 12 de diciembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP – ETB S.A. ESP, quien contestó como aparece a folios 192 a 204 del archivo denominado 01DemandaContestaciones del expediente digital, así mismo se ordenó la vinculación como litisconsorte necesario a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., quien contestó como aparece a folios 303 a 322 del archivo denominado 01DemandaContestaciones del expediente digital. A si mismo mediante providencia del 3 de marzo de 2021 se ordenó la vinculación como litisconsorte necesario a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, quien contestó como aparece en el archivo denominado 06ContestacionColpensiones del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que el reajuste ordenado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 no tiene por objeto aumentar el monto de la pensión sino compensar el aumento del porcentaje de la cotización a salud como consecuencia de la expedición de dicha ley, obligación que en todo caso fue cumplida con el demandado pues mientras pago la totalidad de la pensión de jubilación asumió pago el 8% de los aportes a salud y cuando el ISS les reconoció la pensión de vejez siguió pagándolos en el mismo porcentaje pero solo respecto del mayor valor de la pensión que le quedó a su cargo.

Recurso de Apelación

El apoderado **del demandante** interpuso recurso de apelación en el cual alega desacuerdo con la sentencia ya que no se tuvo en cuenta que la pensión que le reconoció la demandada al actor tiene el carácter de compartida y por tanto la única parte que se beneficia con esa compartibilidad es la empresa demandada que solo paga una parte de la pensión y en aras de lograr subrogar la pensión continuó efectuando aportes a favor del actor, pero no lo hizo en el monto correcto pues no cumplió con lo ordenado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 vulnerando sus derechos.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 9 al 15 del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a determinar si le asiste razón al demandante a que se reliquide la pensión de jubilación con base en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental obrante a folios 101 a 111 del archivo denominado 01DemandaContestaciones del expediente digital, consistente en la reclamación de fecha 13 de julio de 2018 mediante la cual el demandante solicita la reliquidación de la pensión con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante puesto que se allegó la copia de la Resolución No. 3778 del 1º de diciembre de 1993 mediante la cual la demandada les reconoció la pensión de jubilación, a partir del 22 de octubre de esa misma anualidad (fls. 62 a 65 del archivo denominado 01DemandaContestaciones del expediente digital). Tampoco se controvierte que con posterioridad el ISS le reconoció mediante la Resolución No. 023947 del 8 de agosto de 2005 la pensión de vejez, a partir del 3 de abril de esa misma anualidad (fls. 67 y 68 del archivo denominado 01DemandaContestaciones del expediente digital), la cual tiene el carácter de compartida con la de jubilación que le venía reconociendo la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá y por tanto solo le asistía el deber a la demandada de continuar pagando el mayor valor en caso de que lo hubiera.

Reajuste del artículo 143 de la Ley 100 de 1993

El artículo 143 de la Ley 100 de 1993¹ en concordancia con el artículo 42 del Decreto 692 de 1994² consagran que todo pensionado a quien se le haya reconocido pensión de vejez o

¹ **“ARTICULO. 143.-Reajuste pensional para los actuales pensionados.** A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley. La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral. El Consejo Nacional de Seguridad Social en salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales. PARAGRAFO. TRANSITORIO.-Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderá con cargo al seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal”

² **“Artículo 42. Reajuste pensional por incremento de aportes en salud.** A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de dicha fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

jubilación, invalidez o muerte con anterioridad al 1° de enero de 1994, tendrá derecho a partir de esa fecha a que se reajuste su mesada en el equivalente a la elevación en la cotización para salud. En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a reajustar la diferencia entre la cotización que venían haciendo los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir del 1° de enero de 1994, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar sin exceder del 12%.

El incremento tiene como objeto, contrarrestar el impacto del aumento de los aportes en salud que deben sufragar las personas cuyas pensiones se causaron con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y se debe aplicar al valor nominal de la prestación, para evitar la disminución de su valor en razón de la nueva carga por concepto de aporte a salud. Así lo ha considerado la Corte Suprema de justicia en múltiples pronunciamientos entre los se puede consultar la sentencia de fecha 10 de febrero de 2010, con Radicado No. 37125 ponente el Dr. Luis Javier Osorio López³, reiterada en la del 2 de mayo de 2012 con Radicación No. 40948 donde fue ponente el Dr. Camilo Tarquino Gallego.

Sea lo primero señalar que la demandada, en la contestación de la demanda, manifestó que ha dado cumplimiento al artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y que esa entidad ha asumido la diferencia que existe entre lo que venían pagando al pensionado antes de la expedición de esa norma y el nuevo valor del aporte, lo cual no se controvierte en esta instancia y en todo caso se corrobora con los comprobantes de pago de la pensión de jubilación obrantes en el expediente (fls. 71 y 91 a 98 del archivo denominado 01DemandaContestaciones del

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

Parágrafo. Lo previsto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que se venía cotizando y el valor señalado por el Consejo"

³ Como bien se puede observar, de las preceptivas de aquellas normas, se infiere sin mayor dificultad, que el reajuste *pensional que ellas consagran, debe hacerse por una sola vez, para contrarrestar el impacto que por el incremento de aportes en salud deben sufragar las personas cuyas pensiones se causaron con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.*

No se trata entonces de una revaloración en el ingreso real del pensionado, sino de una compensación como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud a su cargo.

Al respecto, valga recordar lo dicho por esta Sala en sentencia del 14 de agosto de 2002 radicado 18563:

"Tanto los antecedentes y finalidades de la Ley atrás comentados como su propio texto conducen necesariamente a colegir que el reajuste especial de pensiones por ella decretado no comportaba una revalorización en el ingreso real del pensionado, sino una compensación por la depreciación a que se vería abocado el beneficiario de una pensión como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud, con destino a cubrir la medicina familiar, y por ese mecanismo extender la cobertura ciertamente precaria en esta materia antes de la Ley 100".

"Corolario de lo anterior es que el valor de la pensión así incrementado no va a engrosar definitivamente el peculio del pensionado, sino que debe destinarse a la correspondiente entidad promotora de salud para los fines explicados, por lo que si bien se puede hablar de un verdadero reajuste en el monto nominal de la citada prestación social, esa cifra adicional debe ponerse a disposición de las respectivas empresas recaudadoras, mediante descuento efectuado por el responsable de la cotización, la entidad pagadora de la pensión o por la entrega directa que haga el pensionado de ese porcentaje en el evento de que se le hubiere cancelado directamente a él la totalidad de la mesada".

"No de otra forma es dable entender que la Ley haya atado el aumento de la cotización (e impuesto esta carga a los pensionados), a la revalorización especial, al señalar claramente que los pensionados antes del primero de enero de 1994, a partir del momento del incremento de la cotización en salud tienen derecho a un reajuste mensual equivalente a la elevación de la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha Ley, lo que evidencia que el objetivo fue que no se aminorara el monto de la pensión como consecuencia de la nueva carga".

"Por ello igualmente se dispuso que los gastos en salud se cubrirían con recursos del seguro de invalidez, vejez y muerte y hasta la cuota patronal sólo por el año de 1993, como lo observa atinadamente el juzgador de la alzada". A juicio de la Sala, el Tribunal no incurrió en el desatino jurídico que se le imputa, dado que la claridad del texto transcrito no deja lugar a dudas de que el propósito del legislador fue impedir que, por la implementación del nuevo esquema de seguridad social en salud, el monto real del ingreso pensional se viera disminuido, y fue por eso que dispuso un reajuste de la mesada, en un porcentaje igual al que resultara de aplicar las normas del estatuto de la seguridad social referentes a los aportes para la cobertura en salud.

expediente digital), al igual que la relación de pago de mesadas efectuada por la demandada a través de Positiva Compañía de Seguros desde el año 2013 por el demandante (fls. 330 a 332 del archivo denominado 01DemandaContestaciones del expediente digital) en donde se verifica que solo se le descontaba por aportes a salud en una suma equivalente al 4% de sus mesadas, descuentos que se continuaron efectuando en la misma proporción a partir de la fecha en que el ISS les reconoció la pensión de vejez y la entidad demandada solo asumió el pago del mayor valor en relación con la prestación que venía reconociendo, situación que como se observa en la apelación no desconoce la parte actora, empero considera que la forma en que la demandada ha dado cumplimiento al artículo 143 de la Ley 100 de 1993 no es correcta pues nunca se ha visto reflejado en una reliquidación efectiva de la mesada pensional.

Esta Sala no está de acuerdo con este planteamiento, pues lo que importa a la hora de aplicar la normativa citada es la verificación de una desmejora en el monto de la pensión por razón del incremento del porcentaje de cotización a salud, el cual no se evidencia en el presente caso, pues por el contrario se encuentra que a partir del 1994, la entidad demandada le continuo efectuando los descuentos a salud en la misma proporción esto es 4% y así mismo lo hizo cuando en virtud del reconocimiento pensional que hizo el ISS solo continuo pagando el mayor valor, por lo tanto se hace improcedente ordenar la reliquidación pretendida, como bien lo concluyo el A quo.

El criterio anterior fue reiterado en múltiples sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema al estudiar casos semejantes entre las que se pueden consultar la SL 16160-2015 del 24 de noviembre de 2015 con Radicación No. 48.623 con ponencia del Dr. Rigoberto Echeverry Bueno⁴ y la SL SL913-2016 del 27 de enero de 2016 con Radicación N.º 46.361 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo⁵.

Finalmente es de indicar que no le asiste razón al apoderado del demandante cuando indica que con el actuar de la demanda se están vulnerando los derechos del pensionado, pues se debe tener en cuenta que la pensión de vejez reconocida por el ISS hoy Colpensiones al demandante y por la cual se está efectuando el descuento del 12% por concepto de aportes a salud, es distinta a la que venía reconociendo la demandada, pues tiene un origen y financiación diferente y por ende no tiene porque el empleador compensar el 8% sobre el

⁴ “Ahora bien, si la Sala ahondara en argumentos para descartar la prosperidad del cargo y concibiera que el Tribunal pudo haber entendido inadecuadamente los propósitos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, al inferir que el reajuste por la elevación de la cotización en salud «...no es tangible o perceptible para el pensionado, sino que este es recaudado directamente por la respectiva EPS, como parte de los aportes que de manera individual le corresponde al jubilado o pensionado...», de cualquier manera, en sede de instancia, concluiría que no es posible darle prosperidad a las pretensiones de la demanda, como lo pide la recurrente, pues en el expediente obra prueba de que el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA – reconoció los aludidos reajustes de la mesada pensional.

En efecto, de acuerdo con los documentos obrantes a folios 25 a 32 y 97 a 120, la entidad demandada – SENA - continuó aplicando un descuento para la cotización en salud igual al 4% hasta el mes de marzo de 2002, cuando comenzó a aplicar uno equivalente al 12%. No obstante, de manera simultánea comenzó a incluir dentro de los devengados un rubro denominado «REAJUSTE PENSIÓN A 94», por valor igual al de la elevación de la cotización en salud, como lo explicó la demandada desde la contestación de la demanda.

Así también lo concluyó válidamente el juzgador de primer grado, al concluir que la «...entidad no está obligada a realizar el reajuste pretendido, dado que si bien mensualmente se le efectúan las deducciones del 12%, al tiempo se le reintegra la diferencia”

⁵ “Por tales razones, la interpretación del recurrente según la cual basta con cumplimentar los requisitos de edad y tiempo de servicios para que resulte aplicable el reajuste pensional, es equivocada, dado que a la luz de los arts. 143 de la L. 100/1993 y 42 del D. 692/1994, lo relevante a la hora de estimar la procedencia del reajuste es la real afectación del monto de la pensión por razón del incremento normativo del porcentaje de cotización a salud. Bajo este entendimiento, solo podría hablarse de una real afectación cuando quien ha causado e iniciado a percibir una pensión con antelación al 1º de enero de 1994, ve impactado negativamente su monto como consecuencia de un cambio legislativo en el porcentaje de cotización al sistema de salud”

monto de esa nueva pensión pues su obligación solo se mantiene frente el mayor valor que aun cancela de la pensión de jubilación, como en efecto lo está haciendo.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 1º de diciembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RAUBERTO RODRÍGUEZ RUIDIAZ CONTRA COLPENSIONES Y PALMAS MONTERREY S.A. Rad. 2020 00263 01 Juz 15.

En Bogotá D.C., al primer (1er) día de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

RAUBERTO RODRÍGUEZ RUIDIAZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y PALMAS MONTERREY S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas visibles a fl. 1 del archivo denominado 001ESCRITODEMANDA del expediente digital.

- Declarar que existió un contrato de trabajo con PALMAS MONTERREY S.A.
- Como esa empresa no realizó los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones del 26 de enero de 1984 al 19 de mayo de 1986, se debe ordenar su pago, previo cálculo actuarial que efectúe Colpensiones.
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos se describen a fl. 1 del archivo denominado 001ESCRITODEMANDA del expediente digital.

Existió con la empresa PALMAS MONTERREY S.A. un contrato de trabajo entre el 26 de enero de 1984 y el 16 de julio de 2002. Esta empresa lo afilió al Sistema General de Pensiones solo hasta el 20 de mayo de 1986.

Actuación Procesal

Mediante auto del 16 de abril de 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas, **COLPENSIONES** contestó como aparece en el archivo denominado 13EscritoContestacionColpensiones del expediente digital y **PALMAS MONTERREY S.A.**

contestó como aparece en el archivo denominado 19EscritoContestacionPalmasDeMonterrey del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso CONDENAR a PALMAS MONTERREY S.A. a reconocer y pagar a Colpensiones el valor del cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones no realizadas por el periodo comprendido entre el 26 de enero de 1984 y el 19 de mayo de 1986, teniendo en cuenta los salarios reportados por el empleador ante Colpensiones, la cual tendrá a cargo la elaboración del cálculo actuarial. Llegó a tal decisión luego de establecer que se demostró que el actor laboró para la empresa desde el 26 de enero de 1984 y que si bien esa empresa solo lo afilió al ISS el 20 de mayo de 1986 porque con anterioridad no tenía cobertura en el municipio de Puerto Wilches, siguiendo el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se deben efectuar los aportes a pensión previos a la afiliación, ya que la falta de cobertura de esa entidad no genera que el empleador se sustraiga de la obligación de pagar los aportes por el tiempo laborado.

Recurso de Apelación

El apoderado **del demandante** interpuso recurso de apelación alegando que se debe condenar en costas a la demandada Palmas Monterrey S.A. pues resulto vencida en el presente proceso.

El apoderado de la empresa **PALMAS MONTERREY S.A.** interpuso recurso de apelación alegando que, contrario a lo indicado por el juez no había obligación de hacer los pagos, porque en el municipio de Puerto Wilches no hubo cobertura para el periodo por el cual se profirió condena y que en todo caso se debe tener en cuenta que los aportes al sistema general de seguridad social se deben hacer de manera compartida y el trabajador debería asumir parte del cálculo actuarial.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 4 al 11 del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si está en cabeza de la empresa Palmas Monterrey S.A. la constitución y

pago del cálculo actuarial por los periodos laborados por el actor entre el 26 de enero de 1984 y el 19 de mayo de 1986, igualmente si resulta procedente imponer condena en costas en contra de esta empresa. Además, se conocerá igualmente el grado jurisdiccional de consulta respecto de los puntos en los que fue condenado Colpensiones.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del escrito obrante a folios 12 a 15 del archivo denominado 002ANEXOSDEMANDA del expediente digital, que contiene solicitud a Colpensiones para que haga el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas al sistema general de pensiones en favor del demandante, por parte de su empleador, Palmas Monterrey S.A., por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia del contrato de trabajo

No se controvierte en esta instancia que entre el demandante y la empresa demandada Palmas Monterrey S.A. existió un contrato de trabajo en las fechas ya indicadas. Así se corrobora con la certificación laboral (fl. 4 del archivo denominado 002ANEXOSDEMANDA del expediente digital).

Obligación de afiliar al extinto Instituto de Seguros Sociales

El artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y para los trabajadores que presten sus servicios en empresas del sector oficial siempre que no estuvieran exceptuados por disposición legal, obligación que no fue inmediata por cuanto se hizo de manera paulatina mientras el ISS extendió su cobertura en el territorio nacional, la cual inició el 1º de enero de 1967 con la Resolución 831 de 1966 emanada de la Dirección de ese Instituto, en las jurisdicciones que a esa fecha estaban cubiertas por las Cajas Seccionales del ISS, correspondientes a Antioquia, Cundinamarca, Quindío y Valle y por las oficinas locales de Boyacá, Huila, Manizales y Santa Marta; sin que existiera obligación de afiliación en los sitios en donde no existía cobertura y consecuentemente, el reconocimiento de las prestaciones continuaban en cabeza del empleador.

En el sub examine tenemos que en la primera parte de la época en que el demandante prestó sus servicios para la compañía Palmas Monterrey S.A., no existía obligatoriedad de afiliación al extinto Instituto de Seguros Sociales en el municipio de Puerto Wilches (Santander), sino a partir del 1º de diciembre de 1992; por lo que en principio se podría decir que los tiempos laborados por Rodríguez Ruidiaz, anteriores al 1º de diciembre de 1992

no son computables para una pensión del sistema general, por cuanto no se estableció una afiliación forzosa y no se podría predicar una omisión atribuible al empleador.

No obstante, los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, dispusieron la obligación de efectuar la provisión de capital necesario para el cumplimiento de los aportes al extinto Instituto de Seguros Sociales en los casos en los que la entidad asumiera la obligación pensional, razón por la que pese a que el llamado de afiliación a la seguridad social se hizo de manera paulatina y en este caso acaeció hasta el 1º de diciembre de 1992, ello no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, por cuanto lo único que se prorrogó en el tiempo fue la transferencia de las cotizaciones al ISS.

Sobre el particular es del caso señalar que la jurisprudencia de la Máxima Corporación Laboral en recientes pronunciamientos ha sostenido que “*no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral*”, le resulta válido al empleador beneficiado con tal situación, sustraerse de efectuar los aportes correspondientes, porque tal y como lo sostiene la tesis expuesta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL41745 de 16 de julio de 2014, donde por mayoría se varió el criterio, al empleador se le impone la obligación de pagar el cálculo actuarial en el periodo en el que no se había subrogado al ISS, que fue lo que aconteció en el sub lite.

Este criterio jurisprudencial es el que se mantiene vigente, verbigracia en la SL7251 del 4 de febrero de 2015 Rad. 45.944 y SL8647 de 1º de julio de 2015 radicado 59027 y además hace parte del consolidado por el máximo órgano de cierre, entre otras, en sentencias de Radicación 33.380 de 7 de octubre de 2008, 42.398 de 20 de marzo de 2013, el cual acoge esta Sala al margen de que en sentencias proferidas con anterioridad, ese órgano judicial se apartó de tal razonamiento y consideró que si no había cobertura del ISS en un determinado municipio, no había obligación del empleador de realizar aportes a pensión a favor de los trabajadores correspondientes y por ende, sólo era procedente imponer esta obligación cuando se viera afectado ostensiblemente el derecho pensional.

En ese orden de ideas, así el llamado a inscripción de la compañía demandada se haya hecho solo hasta el 1º de diciembre de 1992, debía hacer partidas de capital para sufragar los aportes en pensiones de sus trabajadores y con ello garantizar su derecho a la seguridad social.

Así las cosas, como quiera que la demandada, en virtud del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 estaba obligada a efectuar los aprovisionamientos respectivos a fin de garantizar las cotizaciones a pensión del señor Rodríguez Ruidiaz, pese a haber sido llamada a inscripción solo hasta el 1º de diciembre de 1992, esta Sala de decisión **confirmará** la sentencia impugnada, porque los períodos no cotizados no pueden ser obviados, ni considerarse inútiles y menos se le pueden imponer al trabajador para que vea afectado su futuro derecho

a la pensión. Pero de ninguna manera significa la asunción de pensión alguna a cargo del empleador y como es Colpensiones la entidad en donde se encuentra afiliado el demandante, es la que debe realizar el cálculo actuarial y recibir el pago por parte de la empleadora, como bien lo dispuso el juez A quo.

Calculo actuarial que se debe pagar por el empleador sobre la totalidad de la proporción de los aportes que se omitieron, porque un pago solo en el porcentaje que le correspondía al empleador afectaría un eventual derecho pensional del actor y en todo caso el empleador tampoco demostró que no hizo descuentos por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones al trabajador en ese periodo, único escenario donde estaría obligado el demandante a efectuarlos en su respectiva proporción.

Excepción De Prescripción

Baste con decir que los aportes a la seguridad social son imprescriptibles, como lo enseña la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 35554 del 8 de mayo de 2012, con ponencia del Magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez y la SL 792 del 13 de noviembre de 2013 Rad. 34671 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve. En esa medida es claro que no prospera la excepción de prescripción.

Condena en Costas en contra de Palmas Monterrey S.A.

Frente a la censura frente a la no condena por concepto de costas en contra de la empresa Palmas Monterrey S.A., es de indicar que en efecto las costas son una consecuencia de la oposición a las pretensiones a las cuales claramente se opuso tal demandada, por lo tanto, resulta proporcional esa condena y por tanto se revocara parcialmente la sentencia frente a este aspecto.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

Las de la alzada estarán a cargo de la parte demandada Palmas Monterrey S.A. Fíjese la suma de \$600.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR el ordinal quinto la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 4 de noviembre de 2021, para en su lugar **CONDENAR** en costas a la demandada **PALMAS MONTERREY S.A.** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO. - COSTAS: Las de la alzada estarán a cargo de la parte demandada Palmas Monterrey S.A. Fíjese la suma de \$600.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado