



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARÍA OLGA CASTILLO CLAVIJO
Demandada: SILVIA STELLA OSSA SOTO
Radicado No.: 28-2019-00067-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO- GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA- CONFIRMA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. María Olga Castillo Clavijo instauró demanda ordinaria contra Silvia Stella Ossa Soto, con el propósito de que se declare que entre las partes existió una relación laboral, que tuvo vigencia entre 4 de enero de 2013 al 21 de enero de 2017. Como consecuencia de ello, pretende que sea condenada al pago de cesantía y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, aportes pensionales, indemnización moratoria, sanción por la no consignación de cesantías y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que el 4 de enero de 2013 ingresó a laborar a favor de la encartada, para desempeñar labores de servicio doméstico en un horario de 9:00 a.m. a 5:00 p.m., durante cuatro días a la semana los primeros quince días de cada mes y en los restantes días del mes laboró cinco días en cada semana. Refirió que devengaba \$40.000 diarios para el año 2017; \$38.000 diarios para el 2016; \$34.000 diarios para el 2015; \$32.000 diarios para el año 2014; y \$30.000 diarios para el año 2013; además que laboró hasta el 21 de enero de 2017, sin embargo, la demandada no cumplió con la obligación de consignar las cesantías, tampoco la afilió al sistema de seguridad social, ni canceló las prestaciones sociales y vacaciones a la finalización del laborío. (Expediente digital, PDF 01Demanda, págs. 2 a 8).

2. Contestación de la demanda. Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, indicando que no se dan las condiciones para que se configure una relación laboral entre las partes, toda vez que la actora nunca le prestó el servicio bajo continuada subordinación y dependencia, ni recibió remuneración alguna. Frente a los supuestos fácticos aceptó el enlistado en el numeral 12º relacionado con la reclamación laboral elevada por la promotora del proceso y respecto de los demás señaló no ser ciertos y en su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas y de la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., ausencia de título y causa en las pretensiones de la demandante, ausencia de obligación, buena fe y genérica. (Expediente digital, PDF 01Demanda, págs. 27 a 36).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 30 de septiembre del 2022, en la que la falladora declaró probada la excepción formulada por la pasiva denominada inexistencia de las obligaciones pretendidas y, en consecuencia, la absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la actora, gravando a esta última en costas.

Para arribar a tal decisiva, se propuso verificar si entre las partes existió un contrato de trabajo y si como consecuencia de ello, a la demandante le asiste derecho al pago de las acreencias reclamadas en libelo genitor. Con tal propósito, luego de citar los artículos 22, 23° y 24° del C.S.T. y apreciar los medios de convicción allegados al plenario dijo que no se hallaba probado que la actora prestó sus servicios de manera personal a favor de la accionada, inferencia que la respaldó con el interrogatorio de parte que le practicó a esta última y del dicho del testimonio, que dieron cuenta de que el señor Gonzalo García Téllez fue quien se benefició de las labores de servicio doméstico que prestó la actora.

En consecuencia, indicó que no se acreditó la prestación personal del servicio por la demandante a favor de Silvia Stella Ossa Soto, razón por la cual, estimó que no procedía activar la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., de ahí que la debía absolver de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda. (Expediente digital, PDF 07AudioSentencia).

4. Alegatos de conclusión. Las partes no presentaron alegaciones dentro del término concedido en providencia anterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado jurisdiccional de consulta. El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes: (i) ¿La demandada Silvia Stella Ossa Soto fungió como empleadora de la actora, como consecuencia de la aplicación del principio constitucional de la realidad sobre las formas?; de ser así, (ii) ¿Cuál fue el salario que devengó en vigencia del nexo contractual y hay lugar o no al pago de prestaciones sociales, vacaciones y demás pretensiones de orden condenatorio que se solicitaron en la demanda?

3. Relación laboral. Con el propósito de desatar la precitada controversia, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que exige la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se suponga la existencia del contrato de trabajo, dada a la presunción legal contenida en el artículo 24 de la norma sustancial, por manera que a la demandada le corresponde la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario.

Lo anterior, para significar que en materia laboral la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra la Sala a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, efectuando para

ello la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al plenario, conforme lo determina los artículos 60 y 61 del C.P.T y de la S.S.

En el sub – lite, se tiene que la parte actora señala que su relación laboral con la demandada tuvo lugar en el período comprendido entre el 4 de enero de 2013 al 21 de enero de 2017. Frente a esta pretensión en la contestación de la demanda, se esgrimió la inexistencia del vínculo laboral y por la misma razón se opuso a su declaratoria. Por su parte, la Juzgadora de primer grado sobre tal aspecto indicó que, de cara al acervo probatorio, el verdadero empleador del actor es el señor Gonzalo García Téllez, como persona natural y quien sería el llamado a responder por las obligaciones de estirpe laboral que se esbozaron en el libelo primigenio, debiéndose por tanto absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra, en tanto que no podía verse obligada con respecto al vínculo laboral que se aduce.

Bajo ese contexto, es pertinente destacar por la Sala que la promotora del proceso no allegó medio de convicción tendiente a demostrar que prestó sus servicios en favor de la señora Silvia Stella Ossa Soto, pues sobre este aspecto únicamente se aportó el interrogatorio de parte que se le practicó a la misma, sin que se aprecie de su declaración confesión relacionada con el mencionado hecho; pues solo se tiene que, efectivamente, afirmó la existencia del vínculo laboral entre la accionante y otra persona natural distinta a ella, pero nada dijo respecto a que dicho laborío concurrió con aquella.

En esa medida, de entrada advierte la Sala que ningún yerro cometió la Juez de primer grado al descartar que la aquí demandada actúa como verdadera empleadora de la demandante, al punto que tampoco obtuvo una inferencia equivocada al concluir que la promotora de la litis prestaba sus servicios personales a favor de persona distinta a ella, esto es, a favor del señor Gonzalo García Téllez, persona natural que la contrató para desempeñar actividades domésticas y quien realizaba pagos como contraprestación a la labor desempeñada, de cara a lo que él mismo informó cuando rindió testimonio.

En efecto, la citada persona narró que contrató a la señora María Olga Castillo Clavijo, para que desarrollará labores en su casa desde enero de 2013 hasta el 21 de enero del 2017, a quien deseaba afiliar al sistema de seguridad social integral, sino es porque se opuso por el hecho de encontrarse en el régimen subsidiado, disponiendo el pago directo de los aportes. Manifestó que acordó con la demandante el pago de auxilio de transporte, prestaciones sociales y vacaciones, con base en el salario acordado con la trabajadora, sumas que le fueron canceladas.

De esta suerte, la Sala no vislumbra que la Juzgadora incurriera en un desacierto al entender que se instauró la acción legal en contra de una persona que no fungió como empleadora de la aquí actora y en este punto, cumple destacar que no existe medio de convicción fehaciente en el expediente que dé cuenta que la trabajadora, concomitante al vínculo celebrado con el señor Gonzalo García Téllez, haya prestado sus servicios personales a favor de la demandada, en los términos del artículo 26 del C.S.T.

En el hilo de lo expuesto, si lo que pretende la actora es una sentencia acorde con lo deprecado en la demanda, obviamente tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acrediten la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, en tanto que al no hacerlo la decisión judicial necesariamente le será desfavorable. Ello es así, dado que en los términos del artículo 164 de CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y a su vez el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios

(dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

Por manera que al no demostrarse que la actora hubiese prestado los servicios personales a favor de la señora María Olga Castillo Clavijo, tampoco es dable presumir la relación laboral subordinada entre las partes, en armonía al artículo 24 del CST, por lo que es claro que debe absolverse a la demandada, tal como lo dedujo la juez primigenia, de allí que no le quede otro camino a esta Sala que confirmar la sentencia de primer grado.

4. Costas. Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta, por no haberse causado. Las de primera se confirman.

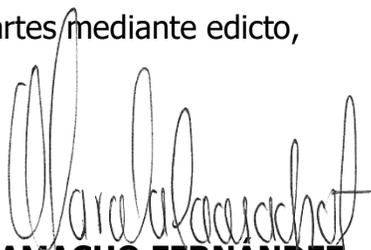
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre del 2022, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

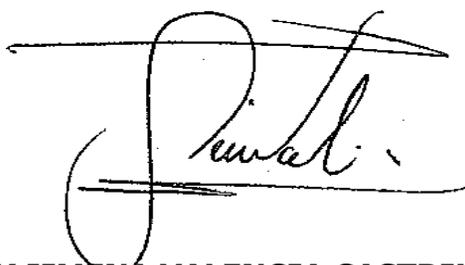
SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JESÚS ANTONIO ACERO SÁNCHEZ
Demandada: ALMACENES ÉXITO S.A.
Radicado No.: 04-2019-00697-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO– APELACIÓN- MODIFICA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Jesús Antonio Acero Sánchez instauró demanda ordinaria contra Almacenes Éxito S.A., con el propósito de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, cuya vigencia tuvo lugar entre 28 de julio de 1994 al 2 de mayo de 2019, data en que fue finalizado de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor el pago de la indemnización por despido sin justa causa, perjuicios morales tasados en cuantía de 250 S.M.L.M.V, trabajo suplementario, indexación, los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que celebró con la pasiva un contrato de trabajo, cuyo extremo inicial correspondió al 28 de julio de 1994 y el final 2 de mayo de 2019, periodo durante el cual laboró dentro de las instalaciones de los almacenes Éxito y Carulla, sin que dentro de sus funciones estuviera la de contratación y selección de proveedores. Refirió que a la terminación del vínculo laboral devengaba la suma de \$1.301.700, además, debía laborar horas extras el día en el cual el almacén realizaba el inventario.

Narró que el 2 de mayo de 2019, fue llamado a descargos, donde se le acusó de múltiples irregularidades cometidas dentro de la empresa, tales como favorecimiento a proveedores y recibir dinero de ellos. Indicó que fue interrogado y con posterioridad le fue entregada la carta de terminación del contrato de trabajo aduciendo justa causa, con violación del derecho al debido proceso, defensa y trabajo. Explicó que los cargos endilgados atentan contra su buen nombre, afectando su dignidad, honra y sus relaciones familiares y de vida, máxime cuando su despido obedece a una práctica sistemática de la empresa, para renovar personal, quien a su vez adquirió tecnología desde enero de 2019, que reemplaza de manera parcial la labor que efectuó, de ahí la necesidad de prescindir de sus servicios.

(Expediente digital, PDF 01DocumentosDigitalizados).

2. Contestación de la demanda. Al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, a excepción de la declaratoria relativa a la existencia del contrato de trabajo, esgrimiendo que finalizó de manera unilateral y por justa causa el mismo, toda

vez que el actor en ejercicio de sus funciones del cargo que desempeñaba de especialista industria y ventas Fruver Carulla 7S favorecía a algunos de los proveedores de perecederos, en el sentido de preferirlos frente a otros contratistas, con la cantidad de productos solicitados o pedidos; la autorización continua de exhibición de productos con los cual se facilitan las ventas; y la no exigencia de impulsadora y reposición de las denominadas averías (pérdidas por maduración o fecha de vencimiento). Refirió que todas y cada una de las situaciones mencionadas anteriormente, fueron conocidas por el empleador, por medio de denuncias anónimas recibidas por intermedio de la línea de ética o transparencia, que posteriormente fueron verificadas por el área de auditoría, con los varios implicados, quienes exigieron total y absoluta reserva en la información.

De otro lado, aseveró que durante la ejecución y a la terminación del contrato de trabajo le fueron canceladas al actor las horas extras. Frente a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 1º, 2º, 6º, 7º, 21º y 24º, 25º, relacionados con la existencia de la relación laboral, el lugar de trabajo, salario y la finalización de la relación laboral con justa causa. En los demás indicó no constarle o no ser ciertos y en su defensa formuló las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de obligación, pago y genérica. (Expediente digital, PDF 05ContestaciónDemanda).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 4 de octubre de 2022, en la que el fallador declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde 28 de julio de 1994 al 2 de mayo de 2019 y, en consecuencia, condenó a la demandada a pagar a favor del demandante la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T., junto con las costas del proceso.

En lo que interesa al recurso de apelación propuesto, en primer término, indicó que en el asunto no se hallaba en discusión la existencia del contrato, tampoco su carácter ni sus extremos y la labor que ejecutó, ello en atención a que la accionada así lo aceptó. En tal virtud, tuvo como problema a dilucidar, entre otras cosas, si este fue finalizado sin que mediara justa causa por parte de la pasiva. Con tal propósito recordó que cuando se produce un despido es al empleador a quien le incumbe demostrar su justeza y una vez se adentró al análisis de los medios probatorios, significó del acta de descargos que el actor no solo tenía conocimiento de sus funciones y de las políticas de transparencia y de ética de la empresa, sino, además, que se desprendía de esta que el empleador partía del hecho del que actor había incurrido en la falta que se le endilga, razón por la cual estimó *"cómo es que un trabajador es citado a descargos y ya de entrada se le dice que usted incurrió en tales faltas"*

Adujo que el trabajador negó tener responsabilidad en la participación de las presuntas conductas que se le invocan y pese a ello, sin consideración alguna, deciden despedirlo el mismo día, de lo cual afirmó que la empresa ya tenía decidido la terminación del contrato de trabajo. Analizó el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad accionada, así como los testimonios practicados, y con ello precisó que aquellos coinciden en que recibieron una denuncia anónima de uno de los proveedores mediante el cual se informaba que el promotor del proceso favorecía a determinados proveedores; sin embargo, se preguntó *"qué proveedores favoreció y a qué proveedores perjudicó"* y *"porque al demandante nunca se le dio la oportunidad de controvertir esa acusación"*, en la medida que no *"se le dijo el proveedor x lo acusó a usted de haber pedido o recibido o exigido dinero para exhibir y solicitar productos"*.

Así las cosas, advirtió la falta de prueba respecto de que el actor en efecto haya favorecido a un proveedor frente a otros y en esa dirección infirió que bastaba para el empleador que cualquier persona realizara una denuncia frente a un trabajador, para que procediera con su despido con justa causa; situación de la cual concluía una clara transgresión al

debido proceso, máxime cuando no existe medio probatorio tendiente a soportar la acusación que en su contra se elevó. Bajo ese horizonte, coligió que la demandada pretendía “salir del trabajador” y se inventó una justa causa de despido, sin haber existido, razón por la cual debía imponer condena al empleador, esto es, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, la cual debía ser liquidada conforme a lo dispuesto en la Ley 50 de 1990, de cara a la fecha de inicio de la relación laboral que lo fue 28 de julio de 1994.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión la **demandada** formuló recurso de apelación esgrimiendo que el actor como especialista de Fruver, si bien dentro de sus funciones no negociaba los valores de los productos que suministraba los proveedores de frutas y verdura, lo cierto es que se encargaba de determinar su cantidad y por tal razón, podía preferir a uno u otro proveedor. Indicó que tenía además el manejo de los productos que ya no eran aptos para la venta y determinaba cuales debía reponer el proveedor, así como el suministro o no de la impulsadora.

Explicó que, dada a esas situaciones, tuvo que implementar un sistema tendiente a la elección del proveedor, así como la cantidad de productos que se necesitaran; sin embargo, para la utilización del sistema se requiere información que facilitaba el actor, de ahí que no sea cierto que haya desaparecido el cargo con la implementación del programa. Adujo que en la compañía existe un código de ética y de buenas prácticas, el cual parte de que la información que se suministre sea reservada, de manera que se formularon quejas ante la empresa, razón por la que el área de auditoría realizó investigación por intermedio del señor Tamayo, quien verificó que se habían presentado esas situaciones irregulares, lo que motivó a que el actor fuera escuchado en descargos y con posterioridad su despido con justa causa.

Precisó que cumplió a cabalidad con el procedimiento disciplinario, ya que lo escuchó en descargos y demostró la justa causa que se le endilga al demandante, es decir, que en ejercicio de sus funciones discriminó a los demás proveedores de la compañía, al punto que la empresa tuvo que poner en práctica un sistema tendiente a evitar tal situación. Advirtió que en caso de que no se acojan los argumentos sustento de la alzada, la indemnización debe liquidarse conforme a lo dispuesto en la Ley 789 de 2002 y no al régimen anterior, ya que el trabajador empezó a laboral en el año 1994, por tal razón no tenía 10 años de servicio requeridos para la aplicación de la Ley anterior, máxime cuando los hechos sustento del finiquito se originaron en vigencia de la citada norma. (Expediente digital, PDF 05ContestaciónDemanda).

5. Alegatos de conclusión

5.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que las pruebas allegadas por la contraparte fueron elaboradas por ellos mismos, bajo unas supuestas denuncias anónimas dirigidas a la empresa, sin que se identificara las personas que las hicieron, ni certeza y claridad de su existencia.

5.2. Demandada. En su escrito de alegaciones esgrimió que el contrato de trabajo del demandante finalizó de manera unilateral y por justa causa invocada, misma en que consistió en que el actor en ejercicio de sus funciones del cargo que desempeñaba, favorecía a algunos de los proveedores de perecederos, en el sentido de preferirlos frente a otros contratistas, con la cantidad de productos solicitados, la autorización continua de exhibición de productos con los cual se facilitan las ventas, la no exigencia de impulsadora o mercaderista y la exigencia de o no reponer las denominadas averías (pérdidas por maduración o fecha de vencimiento); situaciones que fueron conocidas por medio de denuncias anónimas recibidas en la línea de ética o transparencia, que posteriormente

fueron verificadas por el área de auditoría, con los varios implicados, quienes exigieron total y absoluta reserva en la información.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por la recurrente.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes: (i) ¿El despido del trabajador por parte de la demandada fue injusto y, en consecuencia, le asiste derecho al pago de la indemnización por despido sin justa causa que pretende?; y (ii) ¿el A quo se equivocó al liquidar la indemnización por despido sin justa causa, pues esta corresponde a la señalada Ley 789 de 2002, de cara a la fecha de inicio de la relación laboral que suscribió con el actor?

3. Contrato de trabajo, salario y sus extremos. Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones que hizo el juez primigenio en torno a la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales y modalidad, ni la labor de especialista industria y ventas Fruver que desempeñaba al momento en que fue finalizado el nexo contractual; las citadas conclusiones se corroboran al igual con la carta de terminación del contrato de trabajo, certificación laboral y liquidación definitiva de prestaciones sociales. (Expediente digital, PDF 01DocumentosDigitalizados, págs. 10 a 12 y PDF 05ContestaciónDemanda, págs. 19 y 20).

4. Despido sin justa causa. La parte demandada centró su inconformidad contra el fallo de primera instancia aduciendo que se demostró durante el devenir procesal la justa causa en el despido del trabajador, en tanto que el área de auditoría de la empresa verificó la comisión de las conductas que se le endilgaron como graves al trabajador y que con posterioridad justificó la terminación de la relación laboral, lo que deviene en la inviabilidad del pago de la indemnización por despido sin justa causa reconocida.

Frente tal discernimiento, es menester señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, al trabajador le corresponde la demostración del despido, en tanto, al empleador le incumbe la carga de probar que para adoptar dicha decisión se ajustó en un todo a los parámetros legales, convencionales o contractuales consagrados para tal efecto y demostrar la ocurrencia de los hechos endilgados como soporte de la determinación (SL180-2018, CSJ SL 5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014)

Adicionalmente, se debe resaltar que con arreglo al párrafo del artículo 62 y el artículo 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra al momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de su terminación, sin que posteriormente pueda variarse, para ello, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, pues como ha señalado nuestra Corte Constitucional, la finalidad de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo (C-594-97).

Siendo ello así, en el informativo se encuentra la carta de terminación del contrato de trabajo emitida por la encartada, donde se expone con claridad que realiza la misma de manera unilateral y con justa causa conforme a lo preceptuado en el Decreto 2351 de

1965, artículo 7, literal a), concordante con lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo. Decisión que obedeció a la conducta que presentó el actor mientras cumplía sus funciones, en la medida que presuntamente favoreció a algunos de los proveedores y desfavoreció a otros con relación al manejo de mercancía del punto de venta al que fue asignado, a cambio de obtener incentivos económicos para su propio beneficio.

Como se observa, la demandada comunicó a su trabajador los hechos y motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo, los cuales se respaldan con la citación y descargos realizados por la empleadora, y la calificación que hizo como "*falta grave*", dado el incumplimiento del reglamento interno de trabajo y de la política de ética y transparencia del almacén, pues así se predica de la simple lectura a la determinación que en tal sentido se tomó.

En este punto, es oportuno destacar a propósito de la causal a que se refiere el numeral 6° del citado artículo 62 del C.S.T., que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que deben diferenciarse las dos situaciones consagradas en ese precepto normativo; una de ellas es la violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST, la cual, constituye por sí misma una falta; y la segunda es cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos, siendo criterio decantado que ante el primer supuesto, quien aplica la norma califica la gravedad de la falta, siendo susceptible de verificación por parte del fallador, y en el segundo caso, esa calificación ha de constar en los actos que consagran la falta.

En ese sentido, en sentencia SL 2457-2018 se señaló lo siguiente:

"Al respecto, debe recordar esta Corporación, que cuando se invoca la violación de las obligaciones que le incumben al trabajador, la misma debe ser grave para que constituya justa causa de despido, como lo prevé la norma antes referida. Dicha gravedad es dable evaluarla al juez del trabajo, como bien lo coligió el Tribunal, contrario a cuando se aduce la comisión de una falta grave, pues ésta requiere previa calificación como tal en convención colectiva, contrato o reglamento de trabajo y no por parte del fallador. Así se explicó en sentencia CSJ SL 10 mar. 2003 rad. 35105, reiterada en fallos CSJ SL670-2018 y CSJ SL 187-2018:

Sobre la hermenéutica del citado texto normativo ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, entre otras sentencias en la proferida el 18 de septiembre de 1973, en la cual se dijo:

Es indudable que en el numeral 6° del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo> y otra es <... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...>.

En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (...) En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo...

'El diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, edición 1970 dice que falta en su segunda acepción es: <Defecto en el obrar, quebrantamiento de la obligación de cada una> y en cuanto a la violación indicada: <Acción y efecto de violar>, y define el verbo violar como <infringir> o quebrantar una ley o precepto.'

Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos

58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta ...'

Y en sentencia de 19 de septiembre de 2001, radicación 15822, así razonó esta Corporación:

"Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal" (Subraya la Sala).

Así, verificado que la llamada a juicio cumplió con el deber de comunicarle a la gestora del litigio las causas y motivos de su decisión, la cual fue sustentada en una falta grave a las obligaciones estipuladas reglamentariamente, deberá determinarse la ocurrencia del hecho y si la conducta que desplegó está calificada como tal por las partes en el reglamento interno de trabajo o en la política de ética y transparencia.

Ha de empezar por señalarse que al cartapacio se adosó citación a rendir descargos del 2 de mayo de 2019, cuyo fin fue la de escuchar las explicaciones del trabajador frente a la posible responsabilidad disciplinaria en el ejercicio de sus funciones, toda vez que el empleador el 29 de abril del mismo año, tuvo conocimiento de que el actor favoreció a proveedores a quienes garantizaba pedidos y exhibición de mercancías en los puntos de venta, poniendo en posición de desventaja a otros, con tratos discriminatorios y displicentes frente a la reposición de averías. Así mismo, conoció que las ventajas iban condicionadas al recibimiento de incentivos económicos, con solicitudes expresas, recibiendo dineros de terceros irregularmente.

Con tal propósito, la demandada aportó al plenario el acta de descargos rendido, donde le fue indagado respecto de las situaciones fácticas que con posterioridad motivaron su despido. Al ser interrogado sobre los hechos que originaron la presunta irregularidad, explicó las funciones que realiza en el cargo de especialista de Fruver y sus responsabilidades en el manejo de producto con los proveedores y con el personal del almacén.

Frente a las situaciones endilgadas, de entrada, puso en evidencia la falta de responsabilidad en las denuncias radicadas, haciendo alusión a que dentro de sus funciones no está la del manejo y negociación con los proveedores, tomándolo por sorpresa las acusaciones que se le endosan. Refirió que antes de la entrada del programa, se encontraba encargado de hacer pedidos, de manera que se reunía con los proveedores cada ocho días, citaciones realizadas por persona distinta a él. Explicó que disponía de cinco proveedores para un solo producto, razón por la cual a cada uno de ellos le pedía; sin embargo, aclaró que cuando hubo el cambio a Carulla Fresh Market, la empresa solo mantuvo un proveedor, de ahí que los demás proveedores "pensaron que no les estaban pidiendo porque esto dependía de mí, tal vez se enojaron conmigo por esta decisión". Insistió en

que no exigió dádivas, tampoco se aprovechó económicamente de ningún proveedor, ni este le ofreció sumas dinerarias a cambio de un beneficio en la compra de productos.

Ahora, al plenario se allegó, además, la declaración de la señora Mónica María Zuluaga (jefe de recursos humanos), testimonio decretado de oficio, indicando que conoció al actor durante el proceso disciplinario, quien era el especialista de Fruver y daba apoyo al líder del área de frescos del almacén. Narró que las funciones de aquel consistían en pedir productos, revisar pedidos y realizar reuniones con proveedores, mismas que fueron suprimidas a causa de la implementación del sistema, además, que el motivo del despido lo originó el incumplimiento de las políticas de ética, conducta y transparencia que tiene el empleador, en virtud de la investigación que realizó el área de auditoría, donde determinaron la existencia de irregularidades en el manejo de los proveedores que visitaban la tienda, lo que justificó su llamado a rendir descargos. Indicó que en ese momento se le dio a conocer las conclusiones que arrojó la investigación y luego de ello determinan la justeza del despido, sin que se le haya informado quien o quienes elevaron la denuncia.

También se escuchó en el diligenciamiento al señor José Tamayo Restrepo (contador forense dentro de la compañía), testigo traído de manera oficiosa por el A quo, quien refirió que recibió denuncia en el año 2018 y 2019, donde se informaba que varios especialistas con Fruver en sus labores favorecían a proveedores, iniciando con la investigación del caso, oportunidad en la que entrevistó a seis proveedores, uno de los cuales mencionó que el actor tenía preferencia con otros, mientras que otro proveedor adujo que se tuvo que retirar del negocio, en la medida en que los diferentes Carulla, existían "*personas*" que les pedían dinero a los proveedores para poder sostener los productos en el punto de venta. Preciso que, por medio de una fuente confidencial, se le informó la existencia de una persona que recibía dinero, quien lo consignaba en cuenta bancaria de su esposa, además, le comunicó que el 13 de marzo de 2019, le entregó \$2.000.000 a esa persona para que fuese repartido a otras, entre las cuales se incluía el actor. Refirió que generó el informe que arrojó la investigación, el cual es confidencial, mismo que fue entregado a recursos humanos.

Al analizar las declaraciones de los testigos atrás señalados, se observa que refirieron con claridad cuáles eran tareas que debía desempeñar el actor, aduciendo que por su actividad laboral mantenía trato con los proveedores y que, a raíz de una queja anónima, inició investigación en contra de aquel, lo que motivó que con posterioridad finalizará la relación laboral.

Por consiguiente, del examen de los medios de convicción que señala como erróneamente valorados la recurrente, observa la Sala que el A quo no pudo incurrir en el error que se le enrostra, pues las conclusiones a las que llegó corresponden a lo que reflejan las probanzas incorporadas al proceso, mismas que no confirman que las conductas imputadas ocurrieron, como tampoco la responsabilidad del demandante en los hechos. En efecto, las declaraciones vertidas al proceso solo demuestran que, a partir de unas presuntas denuncias radicadas en contra del trabajador, relacionadas con unas supuestas irregularidades en desarrollo de sus actividades laborales, se justificó el desahucio laboral, sin que de su dicho se pueda extraer, menos con la contundencia requerida, que en verdad las situaciones fácticas relatadas efectivamente concurren y que por tanto legitimaban a la empresa para el despido con justeza.

Así entonces, el supuesto favorecimiento que ejerció el demandante a favor de varios proveedores, no dejó de ser una simple manifestación anónima, que no puede ser considerada como prueba que justifique el despido, en tanto que la misma solo sirve como punto de partida para adelantar la investigación al trabajador. Por manera que le

correspondía al empleador a partir de dicha indagación, recolectar elementos probatorios que reflejaran la realidad de lo acontecido y que confirmaran los supuestos relatados en la queja, lo que no ocurrió en el presente asunto, toda vez que el resultado de la investigación, no contó con el respaldo probatorio que refiere la comisión de los supuestos atribuidos, en tanto que esta se centró en apreciaciones que no pasaron de ser hipotéticas, según lo relató el testigo José Tamayo Restrepo.

De hecho, lo que se evidencia del dicho del citado testigo es que, al indagar a los proveedores de lugar de trabajo del actor, nada manifestaron acerca de los supuestos cobros que efectuaba al actor, ni los beneficios que otorgaba a cambio de una dádiva, pues solo se limitaron a señalar que algunas "personas" lo hacían y que el actor favoreció a un determinado proveedor, sin explicar las condiciones de modo, tiempo y lugar para ese efecto. En este punto, vale la pena resaltar que la demandada no estaba impedida para allegar los medios de convicción soporte de su decisión, pues es claro que la confidencialidad que alega y que insiste el testigo lo es únicamente frente a la denuncia anónima presentada, de cara a las condiciones que se plasmaron en la política del programa de transparencia de la empresa, y no frente al recaudo probatorio que se realice dentro de la actuación investigativa, ante la necesidad de su contradicción y publicidad como expresión del derecho fundamental al debido proceso.

Con todo lo anterior, es claro que la parte demandada no acreditó, como era su obligación procesal, que los hechos referidos en la comunicación de fecha 2 de mayo del 2019, en realidad sucedieron. Significa lo anterior que ante el vacío probatorio deviene sin justa causa el despido y por consiguiente hay lugar a la indemnización pretendida por el actor. En consecuencia, al margen de lo expuesto y como quiera que ningún desafuero cometió el juez de primer grado, es claro que se confirmará su determinación.

5. Liquidación de la indemnización por despido sin justa causa. Ahora, el distanciamiento de la parte demandada respecto de la sentencia de primer grado gravita en el hecho de haberse liquidado la indemnización por despido sin justa causa con base en el artículo 7° de la Ley 50 de 1990. Al respecto, el párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 789 de 2002, señala que "los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991."

Así las cosas, como no fue un hecho de controversia que el contrato de trabajo del actor inició el 28 de julio de 1994 al 2 de mayo de 2019, siendo el último salario la suma de \$1.301.700, no cabe duda alguna que, para la entrada en vigencia de la citada que lo fue, 27 de diciembre de 2002, efectivamente, como lo dice la recurrente, el actor no tenía más de 10 años de servicio, por lo que su indemnización por el despido sin causa sufrido debió liquidarse en los términos de la Ley 789 de 2002.

En consecuencia, se modificará el numeral 2° de la decisión confutada, para en su lugar condenar a la demandada a reconocer y pagar al señor Jesús Antonio Acero Sánchez, la suma de **\$21.921.592**, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Indemnización por despido sin justa causa					
Salario	Desde	Hasta	Salario diario	Total días	Total Indemnización
\$ 1.301.700	28/07/1994	28/07/1995	\$ 43.390,00	360	\$ 1.301.700
\$ 1.301.700	28/07/1995	28/07/1996	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/1996	28/07/1997	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/1997	28/07/1998	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/1998	28/07/1999	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800

Indemnización por despido sin justa causa					
\$ 1.301.700	28/07/1999	28/07/2000	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2000	28/07/2001	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2001	28/07/2002	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2002	28/07/2003	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2003	28/07/2004	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2004	28/07/2005	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2005	28/07/2006	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2006	28/07/2007	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2007	28/07/2008	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2008	28/07/2009	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2009	28/07/2010	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2010	28/07/2011	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2011	28/07/2012	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2012	28/07/2013	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2013	28/07/2014	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2014	28/07/2015	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2015	28/07/2016	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2016	28/07/2017	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2017	28/07/2018	\$ 43.390,00	360	\$ 867.800
\$ 1.301.700	28/07/2018	2/05/2019	\$ 43.390,00	274	\$ 660.492
Total Indemnización					\$ 21.921.592

6. Costas. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Almacenes Éxito y a favor de la parte actora, por no haber prosperado en su integridad el recurso de apelación impetrado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

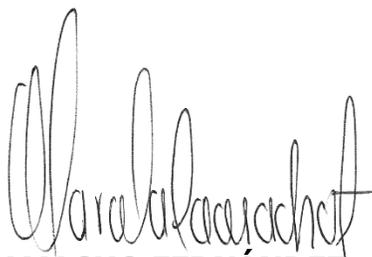
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2º de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a **ALMACENES ÉXITO S.A.** a reconocer y pagar al señor **JESÚS ANTONIO ACERO SÁNCHEZ**, la suma de **\$21.921.592**, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

SEGUNDO: En lo demás, **MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia en favor de la parte demandante y a cargo de Almacenes Éxito S.A. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

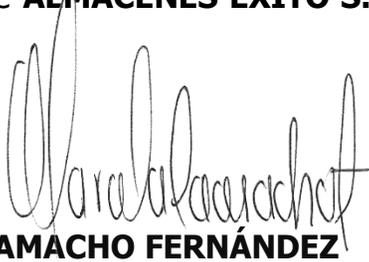


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **JESÚS ANTONIO ACERO SÁNCHEZ** y a cargo de **ALMACENES ÉXITO S.A.**, en la suma de \$3.000.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ORLANDO MAHECHA GÓMEZ
Demandada: COLPENSIONES
Radicación: 22-2018-00104-01
Tema: APELACIÓN DEMANDADA– PENSIÓN DE VEJEZ- MODIFICA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar al Dr. Nicolas Ramírez Muñoz, identificado en legal forma, como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Orlando Mahecha Gómez instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que sea condenada a reconocer y pagar intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, producto de la mora en el pago de mesadas pensionales entre 1º de noviembre de 2013 hasta febrero de 2016, debidamente indexado. Así mismo, pidió el pago de la suma de \$7.905.400 descontada en forma unilateral por la encartada del retroactivo pensional ordenado mediante Resolución GNR 27936 del 26 de enero de 2016, por concepto de aportes a salud; los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que cotizó para el régimen de prima media con prestación definida desde el 1º de enero de 1975 hasta el 31 de octubre de 2013, fecha en la que se produjo su desafiliación definitiva del sistema. Refirió que prestó sus servicios como servidor público al Instituto de Desarrollo Urbano entre el 19 de enero de 1976 al 16 de diciembre de 1981, además, que nació el 22 de febrero de 1948, por consiguiente, cumplió 60 años el mismo día y mes del año 2008.

Explicó que solicitó el 18 de marzo de 2010 al ISS el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, sin embargo, mediante auto núm. 002161 del 29 de octubre de 2010, informó una presunta multifiliación y en esa medida ordenó su remisión a ING para decidir la prestación petitionada; entidad que el 2 de marzo de 2011, determinó la inexistencia de multifiliación, comunicando que se encontraba válidamente vinculado al ISS. Adujo que mediante Resolución No. 035619 del 3 de octubre de 2011, el ISS se vio obligado a decidir de fondo su solicitud pensional y, en consecuencia, decidió negar la pensión de vejez, determinación que se mantuvo en Resolución VPB núm. 781 de 2013 por Colpensiones.

Expuso que es beneficiario del régimen de transición, el cual se le extendió hasta el año 2014, por tener 884 semanas cotizadas, razón por la cual y luego de pasar 5 años, Colpensiones otorgó su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, reconociendo una mesada pensional inicial de \$2.806.823 a partir del 1° de noviembre de 2015, misma que fue modificada mediante acto administrativo GNR 338750 del 28 de octubre de 2015, para en su lugar reconocer pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2013, en cuantía inicial de \$2.656.190, ordenando el pago del retroactivo pensional causado, al que le fue descontado \$7.905.400 por concepto de aportes a salud, sin determinar con destino a que EPS giraría el descuento. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizado, págs. 106 a 116 y 120 a 124)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizado, págs. 128 y 129); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de la demanda. Al momento de descorrer el término de traslado, la convocada a juicio se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas en su contra, aduciendo que desde el momento del reconocimiento pensional ha venido cancelado las mesadas pensionales de manera oportuna, de ahí que no procedan los intereses moratorios solicitados. Indicó que tampoco procede la devolución de la cotización al sistema de seguridad social en salud, en tanto que la misma es obligatoria para todos los pensionados y está a cargo de ellos en su totalidad, de manera que la administradora está en la obligación de hacer los descuentos para cubrir la cotización.

Frente a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 4°, 8°, 9°, 15°, 26° y 28°. Respecto de los demás señaló no ser ciertos o constarle. En su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración al pago del IPC ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, pago, carencia de causa para demandar, compensación y genérica. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizado, págs. 130 a 143)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 5 de diciembre del 2022, en la que la falladora condenó a la enjuiciada a pagar al demandante la suma de \$21.300.422, por concepto de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, junto con las costas del proceso.

Para arribar a tal decisiva señaló como hechos no discutidos entre las partes que el actor nació el 22 de febrero de 1948, cumpliendo 60 años el mismo día y mes del año 2008, a quien se le determinó por parte de AFP ING que se encontraba válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, entidad que con posterioridad negó la pensión de vejez al promotor del proceso. Indicó como no controversial que Colpensiones mediante Resolución GNR 338750 del 28 de octubre de 2015, reconoció pensión de vejez, misma que fue modificada por acto administrativo GNR 27936 del 26 de enero de 2016, en el sentido de reconocer la prestación económica a partir del 1° de noviembre de 2013 en cuantía inicial de \$2.656.190, determinación que fue rectificadas por Resolución VPB 11989 de 10 de marzo del 2016, misma en que se fijó una mesada inicial de \$2.663.083.

Bajo ese norte y con miras a determinar si al gestor de la litis le asiste el derecho al pago de los intereses moratorios, se remitió a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así mismo, a la sentencia de rad. 43.602 del 6 de noviembre de 2013, para significar que el hito a partir del cual empiezan a correr los mismos, es el previsto en el artículo 10 del Decreto 656 de 1994, según el cual, las administradoras deben resolver la solicitud

pensional en un término no mayor a 4 meses; disposición que se acompasa a lo normado en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Tras valorar los medios de prueba incorporados al proceso, expuso que la pensión se causó el día en que el actor acreditó el cumplimiento de los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, 22 de febrero de 2008; sin embargo, el disfrute de la pensión se dio a partir del día siguiente a la última cotización, esto es, a partir del 1° de noviembre de 2013. De tal suerte, estimó que como no existe elemento probatorio que justifique el retardo en el pago de la prestación económica que se reconoció con ocasión a la Resolución VPB 11989 de 10 de marzo del 2016, debía condenar a la demandada a pagar a partir del 1° de noviembre del 2013 y hasta el 1° de abril del año 2016, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sin que haya lugar al pago de la indexación, toda vez que al reconocerse los réditos reclamados se entiende incluida en estos.

Atinente a la devolución de aportes a salud, trajo a colación la sentencia SL2609 de 2021 y los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 3° del Decreto 510 de 2003, reglamentario de la Ley 797 de 2003, para luego indicar que todos los pensionados tienen la obligación de realizar aportes a salud y ayudar a financiar el sistema, lo que impone la improcedencia de la pretensión. (Expediente digital, audio 23SentenciaPrimeraInstancia)

5. Impugnación y límites del ad quem

5.1. Demandante. Inconforme con la decisión, formuló recurso de apelación argumentando que, si bien se condenó el pago de los intereses moratorios, lo propio era que dicha suma se indexe dado al tiempo que ha de transcurrir entre su causación y la fecha en que se efectúe el pago, periodo durante el cual el dinero ha perdido poder adquisitivo, por lo que hay lugar a que se le reconozca su indexación. Por otro lado, indicó que, aunque la ley establece que los pensionados tienen obligación de contribuir al sistema, tal descuento nunca fue girado a la EPS, pues no obra prueba alguna de ese hecho, luego deben ser devueltos al pensionado. (Expediente digital, audio 23SentenciaPrimeraInstancia)

5.2. Demandada. Como argumentos sustento de la alzada expuso que, aunque el A quo determinó que hubo mora en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al actor, tal intelección se aleja del acervo probatorio allegado al plenario, en tanto que la entidad reconoce a partir de 1° de noviembre de 2015 la mesada pensional, sin que la misma haya sido dejada de cancelar, de ahí que no proceda el reconocimiento de los intereses moratorios. (Expediente digital, audio 23SentenciaPrimeraInstancia)

6. Alegatos de conclusión

6.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que la indexación solicitada resulta procedente, como quiera que los intereses moratorios debieron ser cancelados de forma directa por la pasiva en el mes de febrero de 2016, sin embargo, ha transcurrido siete años y lo propio es que las sumas se actualicen por ese concepto. Respecto del descuento indicó que fue realizado de forma unilateral por la pasiva, sin ninguna clase de fundamento, como quiera que ingresó en nómina de pensionados a partir del 1° de noviembre de 2015 y no tuvo ninguna clase de servicio, cobertura o contraprestación del servicio de salud, causándole un detrimento patrimonial.

6.2. Demandada. En su escrito de alegaciones esgrimió que los intereses moratorios no se causaron, toda vez que las mesadas han sido canceladas de manera periódica sin retardo alguno, desde la expedición del acto administrativo que reconoció el derecho pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Principio de consonancia y grado jurisdiccional de consulta. Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, y se estudiará en consulta a favor de Colpensiones en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Se equivocó la Juez de primer grado al reconocer intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y si erró al no ordenar la actualización de la condena por este concepto?; (ii) ¿Debe la demandada devolver la suma de \$7.905.400 que descontó del retroactivo pensional que reconoció por concepto de aportes en salud?

3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada. Encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes los siguientes supuestos fácticos: que el demandante nació el 6 de septiembre de 1946 y que se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones desde el 22 de febrero de 1948, realizando aportes en calidad de trabajador del sector público y privado, logrando cotizar un total de 6.804 días, equivalentes a 972 semanas. Tampoco existe controversia que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que por virtud de ello le fue reconocida pensión de vejez por Colpensiones a través de Resolución No. GNR 338750 del 28 de octubre de 2015, modificada por actos administrativos núm. 27936 del 26 de enero de 2016, VPB 11989 del 10 de marzo de 2016 y VPB 42470 del 25 de noviembre de 2016; prestación económica que se concedió por cumplir los presupuestos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, que se advirtieron satisfechos el 22 de febrero de 2008, pero con efectos a partir del 1° de noviembre de 2013, momento a partir del cual el actor dejó de cotizar, en cuantía inicial de \$2.672.536. Ni está en discusión que dada la situación de multivinculación que presentó el gestor de la litis, que generaba duda sobre el cual de las administradoras debía responder por la prestación del demandante, se definió vía administrativa que el ISS hoy Colpensiones era el competente para decidir sobre las prestaciones emanadas del régimen de prima media con prestación definida.

4. Intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Establecidos los anteriores supuestos se analiza la súplica relativa al reconocimiento, liquidación y pago del valor correspondiente a los intereses moratorios por la demora injustificada en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, discurriendo sobre este aspecto, que el sustento normativo de la pretensión relativa a ello, lo constituye el imperativo de orden legal consagrado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, según el cual *"en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."*

La doctrina constitucional replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró la posición vertida en la Sentencia C-601 de 2000 y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, según la cual los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la ley 100 de 1993, se causan por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior, y son aplicables a **todo tipo de pensiones** reconocidas en virtud de un **mandato legal, convencional o particular**. Inclusive, con

independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la **Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior**.

En este punto, resulta relevante destacar que, aunque en sentencia **SL1681-2020**, se dijo que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, **reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones**, la Sala, en virtud del respeto del precedente constitucional y en especial a la fuerza vinculante que deviene de la ratio decidendi de las sentencias de control abstracto y unificación de la Corte Constitucional, acoge el criterio en su integridad sobre la material fijado en las sentencias C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y SU-065 de 2018, según las cuales los señalados réditos aplican para **todo tipo de pensiones, aun cuando se haya causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993**.

Posición que se repite ha de ser atendida por esta Corporación, como quiera que las decisiones de la citada suprema autoridad constitucional son obligatorias y vinculantes, tanto en la parte resolutive como en su ratio decidendi, es decir, en la regla que sirve para resolver la controversia, sin que exista una razón de peso que justifique apartarse de las citadas decisiones, por lo que resulta imperativo su observancia en acatamiento del precedente constitucional.

Así las cosas, la Sala concluye que los réditos deben aplicarse a todo tipo de pensiones, con independencia de que el derecho pensional se haya causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, criterio que valga decir coincide con la aclaración de voto que el Magistrado, Dr. Gerardo Botero Zuluaga, realizó frente a la SL1681-2020, considerando que en armonía con la sentencia C-601 de 2000 y SU 065 de 2018, la autoridad constitucional en "*sede de control abstracto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior*"

Sentado lo anterior, ha decirse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado la procedencia de los intereses moratorios en tratándose de reajustes o reliquidaciones, criterio vertido en la sentencia SL3130-2020, reiterada en la SL4073-2020, en los siguientes términos:

"Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora".

Así mismo, frente a su causación, ha establecido en fallo del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), que: "*se causan a partir del plazo máximos de 4 meses a que se refiere el artículo 9º de la ley 797 de 2003*", y que "*de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley*" (CSJ SL787-2013).

Por último, sobre el hito inicial de procedencia de los mismos, esto es, si cuatro o seis meses, la misma Corporación (SL3563-2021) ha sostenido que estos deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, así:

"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:

Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)».

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se configura, ya que sin fundamento alguno procedió Colpensiones a negar la pensión solicitada, bajo el argumento de no acreditar la densidad mínima de semanas, sin tener en cuenta que los presupuestos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 los vino a satisfacer desde el 22 de febrero de 2008. Luego sin lugar a equívocos se evidencia que la encartada transgredió no solo aquella norma, sino con su conducta quebrantó disposiciones de carácter constitucional, pues no obstante que el actor solicita su derecho a la pensión el 18 de marzo de 2010, cuando ya acreditaba los requisitos exigidos para acceder a ella, sólo entra a reconocer en legal forma el derecho en noviembre de 2016, cuando expide la Resolución VPB 42470, disponiendo lo pertinente al pago a partir del 1º de noviembre de 2013.

En ese orden se evidencia demora en el reconocimiento pensional y por tanto en la satisfacción de las mesadas causadas a partir del vencimiento de los 4 meses con que contaba para adelantar los trámites necesarios a ese fin, conforme a la disposición citada (Ley 797 de 2003), por tanto, debe asumir su lentitud o tardanza, cancelando los intereses moratorios generados, tal y con acierto lo dedujo la juez de primer grado.

En el caso de autos, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9º de la ley 797 de 2003, cuatro meses como periodo de gracia contados a partir de radicada la solicitud; no obstante, si bien la solicitud se presentó el 18 de marzo de 2010, por lo que tenía la entidad de seguridad social hasta el 18 de julio del mismo año, para reconocer el derecho reclamado, también lo es que, a pesar de que para la época en que se reclamó ya había consolidado la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que, al cumplimiento de la edad, esto es, el 22 de febrero de 2008, ya se había superado la densidad de semanas necesarias, el actor siguió realizando cotizaciones hasta el 31 de octubre de 2013, sin que dentro de dicho lapso se hubieren causado mesadas pensionales sobre las cuales se deba aplicar los réditos reclamados.

Por consiguiente y teniendo en cuenta que desde el 1º de noviembre de 2013 entró en mora en el pago de mesadas pensionales, no erró la juez de primer grado al ordenar el pago de los intereses moratorios reclamados a partir de dicha data, por manera que se sigue confirmar en lo que hace a este punto la sentencia consultada.

5. Liquidación intereses moratorios. Teniendo en cuenta que se deben reconocer los intereses moratorios a partir del 1º de noviembre de 2013, la Sala entrará a liquidar los mismos, teniendo en cuenta para el efecto el retroactivo pensional causado y reconocido mediante Resoluciones GNR 27936 del 26 de enero de 2016 y VPB 11989 de 10 de marzo del 2016 y sobre el cual la A quo tuvo como base para determinar los señalados réditos, punto sobre el cual no hubo reproche alguno por la parte actora.

Retroactivo pensional reconocido en Resolución GNR 27936 del 26 de enero de 2016							
Mesada Pensional	Fecha inicial	Fecha final	Número de días	Interés Moratorio del artículo 141 de la Ley 100 de 1993	Tasa de interés Periódica diario	Capital	Subtotal
nov-13	1-dic-13	30-nov-15	730	29,00%	0,070759%	\$ 2.656.190	\$ 1.372.030,24
dic-13	1-ene-14	30-nov-15	699	29,00%	0,070759%	\$ 5.312.380	\$ 2.627.531,89
ene-14	1-feb-14	30-nov-15	668	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 1.279.858,34
feb-14	1-mar-14	30-nov-15	640	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 1.226.211,58
mar-14	1-abr-14	30-nov-15	609	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 1.166.816,96
abr-14	1-may-14	30-nov-15	579	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 1.109.338,29
may-14	1-jun-14	30-nov-15	548	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 1.049.943,67
jun-14	1-jul-14	30-nov-15	518	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 992.465,00
jul-14	1-ago-14	30-nov-15	487	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 933.070,37
ago-14	1-sep-14	30-nov-15	456	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 873.675,75
sep-14	1-oct-14	30-nov-15	426	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 816.197,08
oct-14	1-nov-14	30-nov-15	395	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 756.802,46
nov-14	1-dic-14	30-nov-15	365	29,00%	0,070759%	\$ 2.707.720	\$ 699.323,79
dic-14	1-ene-15	30-nov-15	334	29,00%	0,070759%	\$ 5.415.440	\$ 1.279.858,34
ene-15	1-feb-15	30-nov-15	303	29,00%	0,070759%	\$ 2.806.823	\$ 601.782,21
feb-15	1-mar-15	30-nov-15	275	29,00%	0,070759%	\$ 2.806.823	\$ 546.171,97
mar-15	1-abr-15	30-nov-15	244	29,00%	0,070759%	\$ 2.806.823	\$ 484.603,49
abr-15	1-may-15	30-nov-15	214	29,00%	0,070759%	\$ 2.806.823	\$ 425.021,10
may-15	1-jun-15	30-nov-15	183	29,00%	0,070759%	\$ 2.806.823	\$ 363.452,62
jun-15	1-jul-15	30-nov-15	153	29,00%	0,070759%	\$ 2.806.823	\$ 303.870,22
jul-15	1-ago-15	30-nov-15	122	29,00%	0,070759%	\$ 2.806.823	\$ 242.301,75
ago-15	1-sep-15	30-nov-15	91	29,00%	0,070759%	\$ 2.806.823	\$ 180.733,27
sep-15	1-oct-15	30-nov-15	61	29,00%	0,070759%	\$ 2.806.823	\$ 121.150,87
oct-15	1-nov-15	30-nov-15	30	29,00%	0,070759%	\$ 2.806.823	\$ 59.582,40
Total Intereses						\$ 71.237.160	\$ 19.511.793,65

Retroactivo pensional Reconocido en Resolución VPB 11989 de 10 de marzo del 2016									
Mesada Pensional	Fecha inicial	Fecha final	Número de días	Interés Moratorio del artículo 141 de la Ley 100 de 1993	Tasa de interés Periódica diario	Mesada Pensional reconocida inicialmente	Mesada Pensional reliquidada por Colpensiones	Capital (diferencia)	Subtotal
nov-13	1/12/2013	31/03/2016	852	29,52%	0,071877%	\$ 2.656.190	\$ 2.663.083	\$ 6.893	\$ 4.221,22
dic-13	1/01/2014	31/03/2016	821	29,52%	0,071877%	\$ 5.312.380	\$ 5.326.166	\$ 13.786	\$ 8.135,26
ene-14	1/02/2014	31/03/2016	790	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 3.990,13
feb-14	1/03/2014	31/03/2016	762	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 3.848,71
mar-14	1/04/2014	31/03/2016	731	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 3.692,13
abr-14	1/05/2014	31/03/2016	701	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 3.540,61
may-14	1/06/2014	31/03/2016	670	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 3.384,03
jun-14	1/07/2014	31/03/2016	640	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 3.232,51
jul-14	1/08/2014	31/03/2016	609	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 3.075,94
ago-14	1/09/2014	31/03/2016	578	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 2.919,36
sep-14	1/10/2014	31/03/2016	548	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 2.767,84
oct-14	1/11/2014	31/03/2016	517	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 2.611,26
nov-14	1/12/2014	31/03/2016	487	29,52%	0,071877%	\$ 2.707.720	\$ 2.714.747	\$ 7.027	\$ 2.459,74
dic-14	1/01/2015	31/03/2016	456	29,52%	0,071877%	\$ 5.415.440	\$ 5.429.494	\$ 14.054	\$ 4.606,33
ene-15	1/02/2015	31/03/2016	425	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 2.225,10
feb-15	1/03/2015	31/03/2016	397	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 2.078,50
mar-15	1/04/2015	31/03/2016	366	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 1.916,20
abr-15	1/05/2015	31/03/2016	336	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 1.759,13
may-15	1/06/2015	31/03/2016	305	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 1.596,83
jun-15	1/07/2015	31/03/2016	275	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 1.439,77
jul-15	1/08/2015	31/03/2016	244	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 1.277,47
ago-15	1/09/2015	31/03/2016	213	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 1.115,17
sep-15	1/10/2015	31/03/2016	182	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 952,86
oct-15	1/11/2015	31/03/2016	151	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 790,56
nov-15	1/12/2015	31/03/2016	121	29,52%	0,071877%	\$ 2.806.823	\$ 2.814.107	\$ 7.284	\$ 633,50
dic-15	1/01/2016	31/03/2016	90	29,52%	0,071877%	\$ 5.613.646	\$ 5.628.214	\$ 14.568	\$ 942,39
ene-16	1/02/2016	31/03/2016	59	29,52%	0,071877%	\$ 2.996.845	\$ 3.004.622	\$ 7.777	\$ 329,80
feb-16	1/03/2016	31/03/2016	30	29,52%	0,071877%	\$ 2.996.845	\$ 3.004.622	\$ 7.777	\$ 167,70
Total Intereses						\$ 85.651.319	\$ 85.873.595	\$ 222.276	\$ 66.846,09

Resumen Liquidación		
Valor Intereses		
Moratorios	Retroactivo pensional reconocido en Resolución GNR 27936 del 26 de enero de 2016	\$ 19.511.793,65
Valor Intereses	Retroactivo pensional Reconocido en Resolución VPB 11989 de 10 de marzo del 2016	
Moratorios		\$ 68.625,75
Total condenas		\$19.580.419,40

En consecuencia, se modificará el numeral 1º de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, condenar a la encartada a pagar la suma de **\$19.580.419,40**, por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

6. Indexación. Aduce el recurrente que las sumas arrojadas por concepto de intereses moratorios deben ser indexadas al momento de su efectivo pago, ante la evidente devaluación que sufre la moneda colombiana. Con miras a resolver este punto de censura, por sabido se tiene que la indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo a consecuencia de la inflación, por manera que la corrección del valor del dinero no es un hecho jurídico, sino económico que depende de la política monetaria y de las leyes del mercado; de allí que su reconocimiento no es más que una consecuencia de la aplicación de los principios de justicia y equidad, que de no aplicarse afectaría el poder adquisitivo de las personas. En ese mismo sentido, lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹:

"El fenómeno inflacionario es un hecho económico que afecta a todos los habitantes del territorio nacional, cuyas repercusiones se hacen sentir en la devaluación que sufre el dinero, con independencia de su origen y con total autonomía de las relaciones jurídicas que ordenan el pago de prestaciones dinerarias.

Por ello, el ajuste del valor de la moneda es una situación que debe reconocerse en virtud de los principios de justicia y equidad, pues lo contrario supondría obligar a las personas a que reciban una suma de dinero nominal muy inferior a la que realmente les fue reconocida."

Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial, es cierto como le dedujo la A quo que, ante la procedencia de intereses moratorios por el pago tardío de mesadas pensionales, la indexación se torna incompatible, pues, conforme lo ha explicado la CSJ, entre otras, en sentencia SL856-2021, ésta se entiende incluida en los intereses; sin embargo, en el caso en concreto, es claro que no se pretende el pago de la indexación del retroactivo pensional causado y reconocido por Colpensiones en sendos actos administrativos, lo que sí la haría incompatible, sino, su aplicación a las sumas aquí reconocidas por concepto de intereses, lo que la hace viable atendiendo a la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda colombiana de cara al momento en que se debió reconocer el gravamen y la data en que Colpensiones efectúe su pago.

En consecuencia, es necesario indexar las sumas reconocidas, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor que es certificado por el DANE, indexación que también deberá correr a cargo de la demandada. Por consiguiente, se revocará parcialmente el numeral 2º de la sentencia confutada, para en su lugar disponer que la suma de **\$19.580.419,40**, por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deberá ser indexada teniendo como IPC inicial el correspondiente al mes de abril de 2016 y como IPC final al momento de su pago.

7. Devolución de descuentos en salud. Finalmente, la parte actora reprocha a la A quo, en no acceder a la pretensión tendiente a la devolución de la suma de \$7.905.400 que Colpensiones descontó por concepto de aportes en salud en Resolución GNR 27936

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC15055-2014 de 04 de noviembre de 2014.

del 26 de enero de 2016, considerando en su alzada que dicha suma no fue trasladada a la EPS.

En lo que hace a esta petición de disponer la devolución de lo descontado por concepto de aportes por salud, debe tenerse en cuenta que el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 establece que *"la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está en su totalidad a cargo de estos,"* luego aparece esta obligación como una consecuencia inherente al estatus de pensionado que adquiere un trabajador cuando se le reconoce una prestación pensional, por manera que el actor no puede sustraerse a la obligación de contribuir al sistema de salud, por cuanto es la misma Ley la que le impone ese deber precisamente en su condición de pensionado, lineamiento que ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencia SL7573 de 2015, en la que se anotó:

"Al respecto debe decirse que siendo claro el mandato contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, no queda más al pensionado que asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resultando natural que lo haga, desde el momento mismo en que ostenta tal calidad.

Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede soslayar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de asumir los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado.

Ciertamente, de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.

Adicionalmente, se advierte que al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme lo dispone el artículo 164 de la Ley 100 de 1993."

En consecuencia, no hay lugar a ordenar a Colpensiones la devolución de los dineros descontados por este concepto, tal y con acierto lo dispuso la juez primigenia y aunque es cierto como lo dice la censura la falta de medio de convicción en el proceso atinente a acreditar el traslado de estas sumas a la EPS por parte de la pasiva; sin embargo, tal situación por sí sola no es justificativa para acceder el reembolso pretendido, en tanto que es obligación connatural a su estatus de pensionado, pero en todo caso tal omisión administrativa debe resolverse independiente a este proceso, sin que para el efecto haya lugar a pronunciamiento alguno de la Sala.

En ese sentido, se confirmará en lo que hace a este punto de reproche la sentencia de primer grado.

8. Costas en esta instancia. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, por no haber prosperado el recurso de alzada. Las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1° y **REVOCAR** parcialmente el ordinal 2° de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **ORLANDO MAHECHA GÓMEZ**, la suma de **\$19.580.419,40**, por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la cual deberá ser indexada teniendo como IPC inicial el correspondiente al mes de abril de 2016 y como IPC final al momento de su pago.

SEGUNDO: En lo demás, se **MANTIENE** incólume la sentencia de primer grado.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

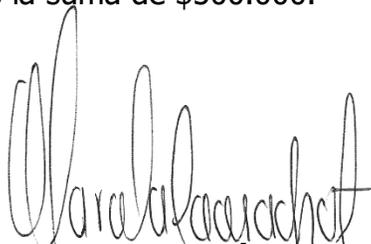


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de Orlando Mahecha Gómez y a cargo de Colpensiones la suma de \$500.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUZ MARINA GONZÁLEZ DE MUÑOZ
Demandada: COLPENSIONES
Radicado No.: 15-2021-00620-01
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA – REVOCA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Luz Marina González de Muñoz instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que sea condenada a reconocer y pagar sustitución pensional causada por el fallecimiento de su compañero permanente Celso Muñoz Castaño, desde el 17 de octubre de 2020, junto con los intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que con el señor Celso Muñoz Castaño, convivió en unión marital de hecho durante sus últimos 9 años de vida, convivencia que se desarrolló de manera permanente e ininterrumpida, bajo el mismo lecho y techo, con el ánimo de formar una comunidad de vida permanente, de socorro y ayuda mutua. Refirió que el citado falleció el 17 de octubre de 2020, quien disfrutaba de pensión de vejez reconocida por el ISS a través de Resolución núm. 21533 de 2005, y si bien solicitó ante la encartada la sustitución pensional, la misma fue negada mediante Resolución SUB61457 del 9 de marzo de 2021. (Expediente digital, PDF 01EscritoDemanda, págs. 7 a 14)

2. Contestación de la demanda. Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, indicando que la gestora de la litis no acredita convivencia efectiva durante los últimos cinco años al fallecimiento del causante, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Frente a los hechos, aceptó los enlistados en los numerales 3° a 6°, relacionados con que a Celso Muñoz Castaño le fue reconocida pensión de vejez, su fecha de fallecimiento y negativa del derecho pensional a la actora. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y genérica. (Expediente digital, PDF 18ContestaciónColpensiones)

3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente digital, PDF 15ConstanciaNotificación); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 23 de noviembre del 2022, en la que el fallador absolvió a la convocada a juicio de las pretensiones de la demanda, gravando en costas a la actora.

Para arribar a tal decisiva, tuvo como problema jurídico a dilucidar, si le asiste derecho o no a la actora al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que venía devengando Celso Muñoz Castaño, en su calidad de compañero permanente. A ese propósito, señaló como no controversial que a Celso Muñoz Castaño le fue reconocida pensión de vejez por el ISS, quien falleció el 17 de octubre de 2020, momento para el cual se encontraba vigente los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Luego de citar el contenido de aquellas disposiciones, se adentra al análisis del acervo probatorio, para luego precisar con respecto a la declaración rendida por la demandante, que evidenciaba de su dicho que, aun aduciendo convivencia con el causante, no dio cuenta de su fallecimiento, además, reprochó el hecho de que la relación no fuese pública, ya que no se allegó ningún testigo vecino de la pareja, solo familiares del causante, sin que tampoco les conste la vida en pareja durante los últimos 9 años anteriores a la fecha de deceso del pensionado.

Bajo ese horizonte, restó credibilidad a sus afirmaciones, así mismo, a la declaración extrajuicio rendida por la pareja en el año 2017, esgrimiendo que si bien dan fe de que mantuvieron cohabitación durante 5 años, tal versión no tenía respaldo probatorio, misma que además se desvirtúa con los testimonios y del propio dicho de la gestora de la litis, de ahí que, al no acreditarse el tiempo mínimo de convivencia requerido, imponía absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones. (Expediente digital, audio 26Audiencia20221123)

5. Alegatos de conclusión

5.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que con Celso Muñoz Castaño convivió en unión marital de hecho durante los últimos 9 años de vida del causante, convivencia que se desarrolló de manera permanente e ininterrumpida, bajo el mismo techo y compartiendo el mismo lecho, con el ánimo formar una comunidad de vida permanente, socorrerse y apoyarse mutuamente.

5.2. Demandada. En su escrito de alegaciones indicó que no se logró establecer la convivencia de los últimos cinco años de vida del señor Celso Muñoz Castaño, con la señora Luz Marina González De Muñoz, quien manifestó haber convivido con el causante desde el 15 de abril del año 2011, bajo la figura de unión marital de hecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado jurisdiccional de consulta. El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Luz Marina González de Muñoz, en calidad de compañera permanente del causante Celso Muñoz Castaño, reúne las condiciones legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por parte del Colpensiones? De ser afirmativa la respuesta (ii) ¿A partir de que data y tiene derecho al pago del retroactivo pensional e intereses moratorios?

3. Fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos, lo primero que debemos advertir es que el fallecimiento de Celso Muñoz Castaño se encuentra acreditado con el

registro de defunción con indicativo serial núm. 08277735, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 17 de octubre de 2020. (Expediente digital, PDF 01EscritoDemanda, pág. 22)

4. Calidad de pensionado del cujus. No se discute que Celso Muñoz Castaño fue pensionado por el ISS, por medio de la Resolución núm. 21533 del 11 de noviembre de 2005, lo cual es aceptado por la enjuiciada y se corrobora con el acto administrativo SUB 61457 del 9 de marzo de 2021.

5. Beneficiarios de la pensión de sobreviviente. El numeral 1º del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003 establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

6. Requisitos de la pensión de sobrevivientes – compañera permanente de pensionado. Acreditado como está, que el fallecido sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, según el cual son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y acredite la existencia de vida marital con éste por espacio mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del deceso, cuya acreditación es carga procesal de los eventuales beneficiarios, tal como lo adoctrina la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación No 38213 del 28 de septiembre de 2010, en la que sostuvo que la convivencia le incumbe probarla a quien afirma el hecho.

6.1. Calidad de compañera permanente. Ha de precisarse que en tratándose de compañera permanente no es dable exigirle convivencia de 2 años que trae el Decreto 1889 de 1994, sino que ha de acudirse a la noción constitucional de familia, por ello debemos remitirnos a la sentencia C 521 de 2007, en la que se señaló que se entiende por familia *"Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos"*.

Así mismo, en sentencia SU 337 de 2017, se señaló: *"(...) acorde con lo dispuesto en el inciso primero del art. 42, la familia "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla", disposición que, como lo han entendido el legislador y la jurisprudencia, incluye al compañero o compañera permanente, superándose con ello una visión tradicional y restringida de familia que no se corresponde con la realidad colombiana del siglo XXI."*

En el sub lite, del acto administrativo expedido por la demandada se arriba a la conclusión de que la discusión planteada no consiste en sí acredita o no la calidad de compañera permanente, sino el eje toral de discusión es el lapso de los últimos 5 años de convivencia en calidad de compañeros permanentes, aspecto que se entrará a dilucidar más adelante.

6.2. Edad. Con relación al primer requisito no existe prueba tendiente a demostrar que a la fecha de fallecimiento del causante la actora tenga 30 años o más de edad, pues sobre este aspecto ningún medio se adosó al plenario. Sin embargo, como las partes no controvierten tal supuesto, siendo que el debate jurídico lo conforma la acreditación de la convivencia requerida para efectos de ser beneficiar de la prestación económica, es dable para la Sala tener por sentado el cumplimiento de este presupuesto normativo.

6.3. Convivencia. Este requisito constituye el eje central de la controversia, pues una vez se presentó la señora Luz Marina González de Muñoz, en calidad de compañera permanente a reclamar la pensión de sobreviviente ante Colpensiones, dicha entidad mediante Resolución SUB 61457 del 9 de marzo de 2021, le negó la misma con fundamento en la investigación administrativa, según la cual *"De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y labores de campo, no se logró establecer la convivencia de los últimos cinco años de vida del señor Celso Muñoz Castaño, con la señora Luz Marina González de Muñoz, quien manifestó haber convivido con el causante desde el 15 de abril del año 2011, bajo la figura de unión marital de hecho, hasta el día 17 de octubre del año 2020, fecha de deceso del causante"*

Respecto de este tema, es preciso connotar que el requisito de la convivencia exige una especial cualificación, vale decir, que debe ser **real y efectiva** entre quien reclama el derecho y el causante, dado que de esta depende de la acreditación de *"ser miembro del grupo familiar"*, para lo cual, *in extenso*, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia con radicación No 32393 del 20 de mayo de 2008, a la que se alude en la sentencia SL1510-2014, adocina que en **todos los eventos** que trae el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cónyuge o la compañera o compañero permanente, deben *"ser miembros del grupo familiar"*, y esa especial condición la detenta, como lo asevera el máximo tribunal de la justicia ordinaria laboral en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560), quienes:

"...mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.

Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46."

El anterior criterio se mantiene vigente en los casos en que la pensión de sobreviviente sea perseguida por la compañera permanente, no así frente a la cónyuge separada de hecho respecto de quien la convivencia de los 5 años de que trata la norma puede ser cumplida en cualquier tiempo, sin que se exija que continúe actuante el vínculo afectivo al momento del fallecimiento, pues su finalidad es proteger a quien desde el matrimonio lo acompañó en su vida productiva y aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social, como lo dejó sentado nuestra CSJ en sentencias SL2010-19, SL5169-19 y SL4771-2020.

Ahora, en lo referente al lapso de la convivencia baste decir que en los eventos en que la reclamante sea compañera permanente del pensionado, la exigencia es de cinco (5) años anteriores al deceso del causante, y así lo ha aquilatado la Corte Suprema de Justicia en al SL362-21, que reiteró lo dicho en la SL1399-18, en los siguientes términos:

"De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado (...), puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008)'.

Con el anterior soporte legal y jurisprudencial, en el *sub examine* se deberá establecer si la actora acredita el requisito de la convivencia durante los cinco años inmediatamente anteriores a producirse la muerte del pensionado que ocurrió el 17 de octubre de 2020.

En esa dirección, la parte actora esgrime que la convivencia inició desde el año 2011 y se mantuvo hasta el óbito del señor Celso Muñoz Castaño y para ello trae al cartulario declaración extra juicio efectuada por la pareja el 29 de enero de 2016, misma en la que se anotó "*DECLARAMOS QUE: Vivimos en unión libre, bajo el mismo techo hace cinco años (5). Declara el Solicitante que: Sostiene económicamente a su COMPAÑERA.*"

De la misma manera, se arrimaron los testimonios Blanca Doly Taborda Sánchez y Carlos Alberto Muñoz Sánchez; el primero de los testigos, nuera del fallecido, relató que luego de quedar viudo el causante, en el año 2011 se fue a convivir con la señora González, en una habitación de la casa donde reside, convivencia que no fue interrumpida y se mantuvo hasta la fecha del fallecimiento del pensionado, sin que se hayan separado. Narró que previamente a su cohabitación con el señor Muñoz, la actora se encontraba residiendo en el municipio de Envigado – Antioquia, viviendo con su progenitora, por lo que después del deceso de su compañero permanente, regresó a su vivienda materna, con el fin de atender las necesidades que requiere su señora madre a causa de la enfermedad que padece. Por último, hizo saber que la promotora del proceso se encontraba casada con Nelson Muñoz, de quien se separó con anterioridad a la convivencia con el pensionado.

Por su parte, el señor Carlos Alberto Muñoz Sánchez, quien refirió ser hijo del causante, narró que Luz Marina González de Muñoz se encontraba casada con su tío, Nelson Muñoz, del que se separó hace 20 años. Refirió que la actora a partir del año 2011 se fue a vivir con su padre, cohabitación que perduró hasta el día de su muerte, viviendo en la Estrella junto con él y su esposa Blanca Doly Taborda Sánchez. Narró que su padre murió de un infarto, además que, con posterioridad al deceso de su progenitor, la actora retornó al municipio de Envigado, donde vive con su señora madre.

De las pruebas reseñadas concluye la Sala que efectivamente alcanzó demostración la acreditación de la convivencia que exige la disposición legal citada para acceder a la prestación pensional solicitada, sin que el interrogatorio de parte que se le practicó a la actora tenga la suficiencia para infirmar las declaraciones que se recibieron de las testimoniales, pues contrario a lo que infirió el A quo, ésta ratificó lo aseverado por Blanca Doly Taborda Sánchez y Carlos Alberto Muñoz Sánchez, es decir, la convivencia real y efectiva con vocación de permanencia y conformación de vínculos de afecto, solidaridad y socorro mutuo dentro de los últimos 5 años de vida del causante, la cual no se desvirtúa por el hecho de que en la investigación administrativa se haya llegado a conclusión distinta, ello en atención a que los diferentes medios de prueba que se adosaron al cartapacio dejan evidencia el vínculo afectivo y la comunidad de vida que tuvo la demandante con el causante desde el año 2011 hasta 17 de octubre de 2020 fecha en que se produce su fallecimiento.

De hecho es notorio el error frente a la conclusión que se tomó con base en la investigación administrativa, pues de esta se logra observar que al momento del fallecimiento, el pensionado convivía con la señora Luz Marina González de Muñoz, quienes mantuvieron una relación sentimental por espacio de 5 años previos a su deceso, pues así se extrae, entre otras cosas, de las versiones de los señores Dios Amado Tabares

Loaiza y Juan David Tabares Giraldo, que se registraron en el informe y quienes relataron que la pareja habitaba en la Estrella – Antioquia por más de 5 años, quienes no se separaron, declaraciones que valoradas en su conjunto, daban cuenta sin mayor esfuerzo de su permanencia como pareja durante el lapso requerido.

Así entonces, queda claro que en efecto la señora Luz Marina González de Muñoz sí tuvo una convivencia durante los últimos 5 años de vida del causante, pues no se verifica que desde el año 2011, fecha que identifican los testigos como el inicio de la relación sentimental y convivencia, hayan sufrido una separación, y contrario a lo sostenido por el juez primigenio, las declaraciones que se recaudaron así como las demás pruebas obrantes en el proceso, dan cuenta de su permanencia como pareja, versiones que resultan creíbles para la Sala, debido a su consonancia y consistencia, ya que se encuentran respaldadas por la narración de las circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar en que percibieron los hechos, dejando entrever que presenciaron de manera directa todos los actos propios de la relación afectiva y convivencia entre la pareja dado el vínculo de familiaridad con la misma.

Debe precisarse que, aunque el cognoscente de primer grado considera que no tiene validez la prueba testimonial antes esbozada en razón a que los deponentes sostienen un vínculo familiaridad, para la Sala tal situación no resulta ser justificativa para que se descarten de plano sus declaraciones, en la medida que no se evidencia del dicho de aquellos que tengan un interés inclinado a beneficiar la causa de la actora, en tanto que sus afirmaciones no resultan contrarias a la realidad que refleja. Ello a partir de que los testigos fueron claros, contundentes y contestes al señalar la cohabitación entre Luz Marina González de Muñoz y el causante durante el lapso exigido, cuando está por demás decir que a juicio de la Sala no estaban imposibilitados para conocer en detalle sobre tal supuesto, pues, no puede olvidarse que residieron con la pareja, luego esa circunstancia es razón suficiente para que conocieran las condiciones reales de su convivencia.

Bajo ese contexto, al aplicarse los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión en términos del artículo 61 del CPT y de la SS, se extrae que con el acervo probatorio recaudado se probó que Luz Marina González de Muñoz convivió en calidad de compañera permanente con el de cujus por espacio superior a los 5 años anteriores al deceso, por lo que forzoso es concluir, entonces, que tiene derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes, conclusión que no puede ser derribada porque la actora no estuvo en el momento exacto de fallecimiento del actor, pues es solo hecho no puede ser talanquera para acreditar la convivencia en pensiones de sobrevivientes, más aún cuando narra la deponente que el infortunio aconteció mientras hacía labores del hogar.

6.4. Conclusión. Visto lo anterior, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a partir del 17 de octubre de 2020, sobre el 100% de la prestación económica que percibía Celso Muñoz Castaño para el momento de su fallecimiento, esto es, \$1.478.500 (Expediente digital, PDF 19ExpedienteAdministrativoAnexos20220810, págs. 108 a 111).

7. Excepción de prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción, tenemos que ninguna mesada se encuentra afectada por tal medio extintor, ya que la obligación se hizo exigible a partir del 17 de octubre de 2020, la reclamación administrativa se presentó el 27 de enero de 2021, que fue resuelta a través de Resolución SUB61457 del 9 de marzo de 2021, notificada el 27 de abril del mismo año, por lo que debía desde allí accionar por la vía judicial el reconocimiento pensional, y como quiera que entre la exigibilidad del derecho, la resolución y la presentación de la demanda, que lo fue el 16 de diciembre de 2021, no corrieron más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S., hay lugar a prohiar que no operó el fenómeno prescriptivo.

8. Retroactivo pensional. Realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$51.912.529.28**, correspondiente a las mesadas causadas entre 17 de octubre de 2020 y el 28 de febrero de 2023, y a partir del 1º de marzo de 2023 **Colpensiones** deberá cancelar a la actora una mesada pensional equivalente a **\$1.794.913**, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y se pagará por 14 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión de vejez que venía recibiendo el señor Celso Muñoz Castaño, fue causada (5 de enero de 2005) con anterioridad a la vigencia del mismo.

Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento	Valor Mesada Pensional	Nº. Mesadas	Subtotal
17/10/2020	31/12/2020	3,80	\$ 1.478.500	13 días y 3 mesadas	\$ 5.076.183,33
1/01/2021	31/12/2021	1,61	\$ 1.502.304	14	\$ 21.032.253,90
1/01/2022	31/12/2022	5,62	\$ 1.586.733	14	\$ 22.214.266,57
1/01/2022	28/02/2023	13,12	\$ 1.794.913	2	\$ 3.589.825,48
Total Retroactivo Pensional					\$ 51.912.529,28

9. Descuentos. Se autoriza igualmente a Colpensiones para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

10. Intereses moratorios. Establecido los anteriores supuestos se analiza la súplica relativa al reconocimiento, liquidación y pago del valor correspondiente a los intereses moratorios por la demora injustificada en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, discurrendo sobre este aspecto, que el sustento normativo de la pretensión relativa a ello, lo constituye el imperativo de orden legal consagrado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, según el cual "*en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.*"

La doctrina constitucional replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró la posición vertida en la Sentencia C-601 de 2000 y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, según la cual los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la ley 100 de 1993, se causan por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior, y son aplicables a **todo tipo de pensiones** reconocidas en virtud de un **mandato legal, convencional o particular**. Inclusive, con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la **Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior**.

En este punto, resulta relevante destacar que, aunque en sentencia **SL1681-2020**, se dijo que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, **reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones**, la Sala, en virtud del respeto del precedente constitucional y en especial a la fuerza vinculante que deviene de la ratio decidendi de las sentencias de control abstracto y unificación de la Corte Constitucional, acoge el criterio en su integridad sobre la material fijado en las sentencias C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y SU-065 de 2018, según las cuales los señalados réditos aplican para **todo tipo de pensiones, aun cuando se haya causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993**.

Posición que se repite ha de ser atendida por esta Corporación, como quiera que las decisiones de la citada suprema autoridad constitucional son obligatorias y vinculantes, tanto en la parte resolutive como en su ratio decidendi, es decir, en la regla que sirve para resolver la controversia, sin que exista una razón de peso que justifique apartarse de las citadas decisiones, por lo que resulta imperativo su observancia en acatamiento del precedente constitucional.

Así las cosas, la Sala concluye que los réditos deben aplicarse a todo tipo de pensiones, con independencia de que el derecho pensional se haya causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, criterio que valga decir coincide con la aclaración de voto que el Magistrado, Dr. Gerardo Botero Zuluaga, realizó frente a la SL1681-2020, considerando que en armonía con la sentencia C-601 de 2000 y SU 065 de 2018, la autoridad constitucional en "*sede de control abstracto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior*"

Frente a su causación, ha establecido la misma Corporación, que: "*se causan a partir del plazo máximos de 2 meses a que se refiere el artículo 1º de la ley 717 de 2001*", y que "*de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley*" (CSJ SL787-2013), o en el caso de la pensión de sobrevivientes cuando la negativa de reconocer la pensión reclamada se sustenta en que el asegurado o pensionado no dejó satisfechos los requisitos que prevé la normativa aplicable (SL14918-2016, radicado 52073), así como también "*cuando existan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de reglas jurisprudenciales*" (SL1019-21)

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se configura, ya que se aprecia de manera meridiana la equivocada postura de Colpensiones al establecer la inexistencia de la convivencia de la pareja, cuando esta se desprende del mismo haz probatorio que con anterioridad se citó. Por ello, yergue palmaria la prosperidad de los condignos intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 1º de la ley 717 de 2001, dos meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud; en el sub iudice, se presentó la solicitud el 27 de enero de 2021, por lo que la entidad tenía hasta el 27 de marzo del mismo año, para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la actora, pero como ello no sucedió, hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios a partir de esta última fecha y a favor de la promotora del litigio.

11. Costas. Sin costas en primera instancia y en este grado jurisdiccional de consulta, por no haber sido causadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 23 de noviembre del 2022, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **DECLARAR** que **LUZ MARINA**

GONZÁLEZ DE MUÑOZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a partir del **17 de octubre de 2020**, sobre el 100% de la prestación económica que percibía **CELSO MUÑOZ CASTAÑO**, para el momento de su fallecimiento, esto es, **\$1.478.500** y en catorce mesadas al año, de conformidad a lo aquí expuesto.

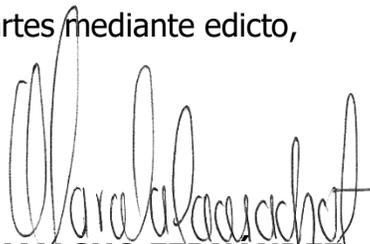
SEGUNDO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a pagar a **LUZ MARINA GONZÁLEZ DE MUÑOZ**, la suma de **\$51.912.529.28**, como retroactivo pensional causado desde el 17 de octubre de 2020 y hasta 28 de febrero de 2023. A partir del 1º de marzo de 2023, deberá seguir reconociendo una mesada pensional de **\$1.794.913**, que se incrementará anualmente, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de la mesada adicional de junio y diciembre.

TERCERO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de **LUZ MARINA GONZÁLEZ DE MUÑOZ**, los intereses moratorios a partir del 27 de marzo del 2021 y hasta el pago efectivo del retroactivo causado.

CUARTO: AUTORIZAR a la demandada a realizar los descuentos al sistema general de seguridad social en salud, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

QUINTO: SIN COSTAS en primera instancia y en este grado jurisdiccional de consulta, por no haber sido causadas.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: YENNI ALEXANDRA NUMPAQUE NUMPAQUE
demandado: CAFESALUD EPS S.A. LIQUIDADADA Y OTROS
Radicado No.: 21-2017-00087-01
Tema: CONTRATO REALIDAD – RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - CONFIRMA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda.

1.1. Pretensiones. Yenni Alexandra Numpaque Numpaque instauró demanda ordinaria contra Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada, Cafesalud EPS S.A. Liquidada, Cruz Blanca EPS Liquidada, Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada, IAC Acción y Progreso y SaludCoop EPS OC en Liquidación, con el propósito de que se realicen las siguientes declaraciones:

- Que, entre Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada y Cafesalud EPS S.A. Liquidada, Cruz Blanca EPS Liquidada y SaludCoop EPS en Liquidación, existe situación de unidad de empresa y, por tanto, utilizaron la figura de tercerización e intermediación laboral de manera ilegal, contratando suministro de personal sin ser autorizados por la ley para ello.
- Que el grupo empresarial conformado por Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada y Cafesalud EPS S.A. Liquidada, Cruz Blanca EPS Liquidada y SaludCoop EPS, así como las entidades Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada y IAC Acción y Progreso, son responsables solidariamente del pago *in solidum* de las acreencias laborales causados con ocasión de los servicios prestados.

Como consecuencia de las anteriores pretensiones de orden declarativo solicitó que se dispusiera a su favor el pago de salarios insolutos, vacaciones no disfrutadas, prima de servicios, auxilio de cesantía y sus intereses, indemnización moratoria, indexación y costas del proceso. Por último, pidió que se compulsen copias a la autoridad del trabajo, para que investigue a las demandadas por realizar actividades de intermediación laboral ilegal.

1.2. Sustento fáctico de las pretensiones. Luego de indicar lo que fue de la situación jurídica de las demandadas, refirió que el 1º de noviembre de 2013, suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada, para desempeñar el cargo de analista de parametrización –

Proyec. Conexia. Indicó que prestó sus servicios inicialmente en beneficio de Cafesalud EPS S.A. liquidada, Cruz Blanca EPS Liquidada y SaludCoop EPS OC en Liquidación y a partir de marzo de 2016, únicamente a favor de la primera de estas, siendo sus jefes inmediatos los empleados de dicha sociedad.

Precisó que el 8 de agosto de 2016, renunció al vínculo laboral que sostenía con Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada, sin que la misma proviniera de una decisión libre, en la medida que fue obligada a hacerlo. Adujo que para esa fecha devengaba una suma de \$1.798.300, además, que a la culminación de su contrato laboral las demandadas no realizaron el pago de su liquidación final de prestaciones sociales. Advirtió que, al siguiente día de haber renunciado al cargo, firmó contrato de trabajo con Cafesalud EPS S.A. Liquidada, para desempeñar el cargo de analista de parametrización RS, mismo que finalizó el 26 de agosto de ese año. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigitalizadoC1, págs. 6 a 55).

2. Contestación de demanda.

2.1. Cafesalud EPS S.A. Liquidada. Al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones, argumentando que la actora prestó sus servicios personales mediante contrato de trabajo suscrito desde el 9 al 26 de agosto de 2016, por decisión unilateral de aquella, de allí que no pueda presentarse intermediación laboral. Refirió que no es responsable solidaria del pago de acreencias laborales, en tanto que la verdadera empleadora lo fue Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada, sin que sea dable declarar una unidad de empresa. En lo que hace los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 82°, 83°, 103° y 104 y frente a los demás señaló no ser ciertos o no constarle. En su defensa propuso como excepción de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, temeridad y mala fe y buena fe. (Expediente digital, PDF 02ExpedienteDigitalizadoC2, págs. 127 a 157).

2.2. Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada. En su contestación se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, indicando que nunca suscribió nexo laboral ni de otra índole con la actora, tampoco fue asociada a la Cooperativa. Atinente a los hechos admitió los enlistados en los numerales 41° y 42°, parcialmente el 43°, y respecto de los demás señaló no ser ciertos o no constarle. Como medios exceptivos formuló las de inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, pago, inexistencia de las obligaciones reclamadas e inexistencia de la solidaridad. (Expediente digital, PDF 02ExpedienteDigitalizadoC2, págs. 243 a 255).

2.3. SaludCoop EPS OC en Liquidación. Al momento de descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, esgrimiendo que la promotora de la litis fue trabajadora de Cafesalud EPS e Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada, entidades que cuentan con total autonomía administrativa, técnica y financiera. En relación con los hechos señaló ser ciertos 3°, 4° 92 y 101, parcialmente el 1°, 2°, 13°, 14°, 27° a 37°, 40°, 85° y 87°. Sobre los demás indicó no constarle y propuso como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación indemnizatoria y cobro de lo no debido, inexistencia de la responsabilidad solidaria y genérica. (Expediente digital, PDF 02ExpedienteDigitalizadoC2, págs. 303 a 311).

2.4. Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada. Se opuso a las pretensiones del libelo introductor, aduciendo que las relaciones comerciales existentes con la EPS demandadas, tenían fundamento en el desarrollo de contratos comerciales y civiles, más no eran la consecuencia de órdenes impartidas por una empresa superior que tuviera la calidad de control y mando sobre la institución. En

lo atinente a los hechos no le constó ninguno de ellos y no propuso excepciones de mérito.

(Expediente digital, PDF 02ExpedienteDigitalizadoC2, págs. 336 a 344).

2.5. Cruz Blanca EPS S.A. Liquidada. En su respuesta se resistió a los pedimentos esbozados en la demanda, indicando que la actora estuvo vinculada laboralmente con SaludCoop EPS OC en Liquidación, IAC Gestión Administrativa y Cafesalud EPS S.A. Liquidada, sin que se den las condiciones para predicar su responsabilidad solidaria frente a las acreencias laborales, pues aunque existe entre ellas un grupo empresarial, ello no quiere decir que exista la figura de unidad empresarial, entre tanto, las codemandadas son entidades autónomas administrativa, técnica y financiera respecto de la EPS.

Admitió los hechos enlistados en los ordinales 29°, 52°, 77°, 95° a 99° y 101°, parcialmente cierto el 1°, 27° y 28°, y, respecto de los demás adujo no constarle o no ser ciertos. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la responsabilidad solidaria, inexistencia de la relación laboral, inexistencia de unidad de empresa, inexistencia de la obligación indemnizatoria y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y genérica.

(Expediente digital, PDF 02ExpedienteDigitalizadoC2, págs. 425 a 454).

2.6. IAC Acción y Progreso. Frente al escrito inicial se opuso a las pretensiones, alegando que no ha existido ninguna relación con la actora y la institución. En cuanto a los hechos, aceptó parcialmente el hecho 66° y negó los demás. Como excepciones de mérito formuló las de falta de legitimación por pasiva, prescripción, inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, inexistencia de obligación laboral, inexistencia de los requisitos para la declaratoria de unidad de empresa, inexistencia de solidaridad y genérica. (Expediente digital, PDF 02ExpedienteDigitalizadoC2, págs. 477 a 501).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 7 de septiembre de 2022, en la que la falladora declaró la existencia de unidad de empresa entre SaludCoop EPS OC en Liquidación e Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada. Declaró que entre la demandante y Cafesalud EPS S.A. liquidada, Cruz Blanca EPS liquidada y SaludCoop EPS OC en Liquidación, existió una verdadera relación laboral, siendo la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada una simple intermediaria en la ejecución del contrato celebrado el 1° de noviembre de 2013. Declaró la solidaridad de aquellas y, en consecuencia, las condenó a pagar salarios, vacaciones, prima de servicios, auxilio de cesantía e intereses a las mismas, indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, debidamente indexadas a partir del 14 de diciembre de 2016 hasta la fecha de su pago y, costas del proceso.

En lo que interesa a los recursos de apelación, se propuso verificar si entre la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada y Cafesalud EPS S.A. liquidada, Cruz Blanca EPS liquidada y SaludCoop EPS OC en Liquidación existe unidad de empresa; si el grupo empresarial SaludCoop EPS utilizó la figura de tercerización e intermediación laboral de manera ilegal sobre la demandante, contratando suministro de personal sin estar autorizados para ello; y si las codemandadas deben ser condenadas al pago de las acreencias laborales solicitadas en el libelo genitor.

Con tal propósito, luego de hacer alusión a lo dispuesto en el artículo 194 del C.S.T., así como a la sentencia SL-6228 del 2016, señaló que cuando se pretende acreditar la unidad de empresa, no basta con la existencia de una unidad de explotación económica, y la ejecución de actividades similares, conexas, o complementarias, sino se requiere contar con la prueba del predominio económico de la sociedad principal sobre las filiales o subsidiaria. Por lo anterior, debía verificar para su declaratoria que las actividades que

ejecuten o desarrollen las empresas deben ser similares, conexas o complementarias y el predominio económico de la sociedad principal sobre su filial o subsidiaria, a través de las personas jurídicas y no por medio de sus socios individualmente considerados.

Bajo ese horizonte, constató de los certificados de existencia y representación legal que las EPS realizan actividades similares y IAC Gestión Administrativa efectúa una labor complementaria para las mismas, dado que presta servicios de gestión administrativa, comercial y jurídica. Advirtió del documento privado del 3 y 17 de julio de 2013, inscrito en la Cámara de Comercio el 16 y 24 de julio del mismo año, que se comunicó la configuración de una situación de grupo empresarial por parte de la sociedad matriz SaludCoop EPS OC en Liquidación, respecto de varias sociedades subordinadas, dentro de las cuales se mencionan a IAC Gestión Administrativa y a Cafesalud EPS y Cruz Blanca EPS S.A. En cuanto al predominio económico adujo que se aportó acta de constitución de IAC Gestión Administrativa, donde se indica que fue creada con un aporte social de \$10.000.000, donde SaludCoop EPS tiene una participación del 70%, ejerciendo predominio sobre CTA Efectiva y IAC Gestión y Progreso.

Del anterior recuento probatorio, estimó que no verifica la existencia de predominio económico de SaludCoop EPS frente a las demás EPS codemandadas, únicamente sobre IAC Gestión Administrativa, de ahí que debía declarar la unidad de empresa con esta última.

Atinente al segundo problema jurídico que debía resolver, citó los artículos 53 de la Constitución Política, 23 y 24 del C.S.T., precisando que para determinar si la naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral, la actora debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, correspondiéndole en todo caso demostrar la prestación del servicio, para que opere a su favor la presunción legal de su existencia, misma que puede ser desvirtuada a través de medios probatorios por la demandada. Refirió que, si se halla acreditado que el verdadero empleador pretende exonerarse de responsabilidad frente a las obligaciones del trabajador, empleando para ello la celebración de varios nexos contractuales, seguirá respondiendo y el tercero pasa a ser un simple intermediario, en los términos del artículo 35 del C.S.T. y la sentencia SL-3003 de 2020.

En ese contexto, señaló como no controversial que la actora celebró contrato de trabajo a término indefinido con IAC Gestión Administrativa, para desarrollar el cargo de analista de parametrización, relación que se mantuvo entre el 1° de noviembre de 2013 al 8 de agosto de 2016; que el 1° de junio de 2008 y 13 de abril de 2015, dicha institución celebró contrato de mandato con Cafesalud EPS, para actividades administrativas; que de la misma forma, el 1° de junio de 2008 y 15 de agosto de 2014, celebró con SaludCoop EPS OC en Liquidación tal contrato de naturaleza civil, cuyo fin fue la de realizar las mismas labores administrativas; que 27 de octubre de 2014, Cruz Blanca EPS Liquidada suscribió contrato de la misma naturaleza con la institución demandada, con la finalidad de facilitar los recursos, medios y documentos que resulten indispensables para la debida ejecución del objeto contractual.

Con fundamento en lo anterior, precisó que IAC Gestión Administrativa no tiene naturaleza de precooperativa o cooperativa de trabajo asociado, ni la de empresa de servicios temporales, sino, tiene como objeto la realización de actividades especializadas de un determinado servicio, tal y como se dejó sentado en los contratos de mandato. Así las cosas, luego de referirse al acervo probatorio obrante en el proceso, significó que la citada institución le suministraba personal a las EPS para la realización de sus propias funciones, las cuales se encargaban de los gastos correspondientes a la nómina de los trabajadores. Además, verificó de la prueba testimonial que la promotora del litigio prestaba sus

servicios para estas, pues observó de las declaraciones que al momento de ejercer sus funciones las realizaba a su favor y recibía órdenes por parte de sus directores.

Con base en ello, advirtió que, demostrada la prestación del servicio de la actora a favor de las EPS accionadas, a estas últimas le correspondía desvirtuar que las funciones que desplegó no eran subordinadas, presunción que no fue desvirtuada ante la inexistencia de medio suasorio tendiente a invalidarla, de ahí que ante tal insuficiencia probatoria, debía tenerlas como empleadoras de la señora Numpaque, declarando que la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada fungió como simple intermediaria. Precisó que la misma suerte no podría tener con relación a IAC Acción y Progreso y Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada, ya que la actora no presentó prueba tendiente a acreditar la prestación personal del servicio a su favor, máxime cuando en el interrogatorio de parte aquella mencionó que no ejecutó función alguna para estas. (Expediente digital, audio 51Audiencia20221007).

4. Impugnación y límites del ad quem

4.1. Demandante. Inconforme con la anterior decisión, formuló recurso de apelación arguyendo que Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada y IAC Acción y Progreso, confesaron que constituyeron la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada, para colaborar en el objeto social de las EPS demandadas, con un patrimonio de \$10.000.000, siendo en su gran mayoría de SaludCoop EPS OC en Liquidación, de manera que debieron velar por su buen comportamiento financiero, sin que tengan validez legal las renunciaciones presentadas sobre la sociedad, en tanto que ello afectaría el aporte mínimo de IAC Gestión Administrativa, de ahí que se deba declarar la unidad de empresa con estas.

Refirió que dichas sociedades son solidarias de cualquier detrimento patrimonial que tuviera IAC Gestión Administrativa, responsabilidad que también se predica del artículo 17 del Decreto 4588 del 2006, ya que actuaron como simples intermediarias en el servicio cooperativo. Indicó que no puede ser condenada en costas, en tanto que prestó sus servicios personales a favor de todas y cada una de las codemandadas. (Expediente digital, audio 51Audiencia20221007).

4.2. Cafesalud EPS S.A. Liquidada. Formuló recurso de apelación arguyendo que la EPS ya se encuentra liquidada, en la medida que mediante Resolución núm. 03 del 2022, se declaró el desequilibrio económico, lo que llevó a proferir la Resolución núm. 3331 del 2022, por medio de la cual el liquidador declaró terminada su existencia legal procediendo a cancelar la matrícula mercantil el 9 de junio del mismo año. Indicó que no cuenta con un sucesor procesal, ni con una reserva de activos, para garantizar eventuales reclamaciones o condenas. Consideró que, al desaparecer del mundo jurídico, perdió su capacidad para ser parte dentro de los diferentes procesos judiciales, de ahí que no se pueda imponer una condena en su contra.

De otro lado, señaló que se probó que la actora tuvo una relación de índole laboral con la sociedad IAC Gestión Administrativa, realizando pagos de salarios y aportes al sistema de seguridad social. Expuso que la codemandada reconoce su existencia, es decir, que la señora Nempeque prestaba personal el servicio a su favor. Precisó que la EPS acepta que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo el 9 de agosto de 2016, mismo que finalizó el 26 del mismo mes y año, fecha en la cual la trabajadora presentó renuncia a su cargo, por motivos personales, a la que le fueron canceladas las prestaciones sociales, encontrándose a paz y salvo por todo concepto. (Expediente digital, audio 51Audiencia20221007).

4.3. SaludCoop EPS OC en Liquidación. Como fundamento del recurso de apelación esbozó que la promotora del litigio no mantuvo relación laboral alguna con la EPS, aspecto que sale a relucir de los medios probatorios que descansan en el proceso, mismos que dan cuenta de la que actora siempre tuvo vinculación con IAC Gestión Administrativa, razón por la cual no puede admitirse responsabilidades laborales o reconocer acreencias laborales. Indicó que el simple hecho de hacer parte de un grupo empresarial, no se le puede atribuir responsabilidades, más aún cuando el acervo probatorio da cuenta de que se pactaron contratos de mandato que tuvieron plena validez dentro del juicio procesal y se cumplieron a cabalidad.

Refirió que, aunque la actora prestó los servicios personales en un lugar donde había un cartel que señalaba Grupo SaludCoop, tal situación no puede dar paso a la responsabilidad condenada, por el contrario, los testimonios señalaron que IAC era quien realizaba pagos de salarios y aportes al sistema de seguridad social en salud. Esgrimió que las acreencias laborales se liquidan al año 2016, fecha para la cual la EPS ya se encontraba en proceso de liquidación, razón por la cual su objeto social había cambiado por disposición de la Superintendencia de Salud, por lo que no podría responder por las condenas endilgadas en su contra.

4.4. Cruz Blanca EPS Liquidada. Esgrimió en sustento de su alzada que la EPS se encuentra liquidada a partir del mes de abril de 2022, razón por la cual no hay un sucesor procesal y carece de recursos para adquirir cualquier obligación que se le imponga vía judicial. Dijo que la EPS nunca vinculó a la actora, en la medida que prestó sus servicios a IAC Gestión Administrativa, además, la A quo descartó los contratos de naturaleza civil que firmó con esta última, cuyo objeto correspondió en el suministro de personal para ciertas labores especificadas en cada nexa, actuando IAC de manera autónoma frente a las obligaciones que pudiera causarse por la prestación de servicios a terceros. Reiteró la vinculación laboral de la actora con IAC, estimando que la EPS no tuvo ninguna participación en tal contratación, de ahí que tampoco se puede declarar unidad de empresa.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que IAC Gestión Administrativa no tenía autonomía financiera ni administrativa, pues dependía de las directrices de las EPS para contratar y de los recursos que estas le suministraban para determinar cuánto pagaba a sus trabajadores; en el caso de Cafesalud ésta formaba parte del grupo Saludcoop que participó en todo este montaje para contratar personas sin asumir en debida forma sus obligaciones. Indicó que todas las demandadas participaron en la creación de la cooperativa, que se encargaba de vincular laboralmente a todos los trabajadores de las empresas del Grupo Saludcoop, sin que esa cooperativa tuviera capacidad administrativa ni financiera para mantener a los trabajadores que contrató.

5.2. IAC Acción y Progreso. En su escrito de alegaciones indicó que quedó descartado mediante la prueba testimonial y fundamentalmente con el interrogatorio de parte, que entre la demandada y la actora existió relación laboral, con la presencia de los elementos esenciales previstos en el art. 23 del C.S.T., en tanto que el propio extremo activo negó haber laborado en algún momento por cuenta de la cooperativa o bajo sus indicaciones, o conocer siquiera en donde quedaba ubicada su sede.

5.3. Cafesalud EPS S.A. Liquidada. Adujo en sus alegaciones que entre las partes no existió una vinculación de tipo laboral, directa o indirectamente, a través de terceros u otros, por cuanto no es responsable de cancelar los derechos laborales pretendidos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por los recurrentes.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Se configura la unidad de empresa entre Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa Liquidada y Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada e IAC Acción y Progreso?; (ii) ¿Cafesalud EPS S.A. Liquidada, Cruz Blanca EPS Liquidada, SaludCoop EPS OC en Liquidación, Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada e IAC Acción y Progreso, fungieron como empleadoras de la aquí actora, como consecuencia de la aplicación del principio constitucional de la realidad sobre las formas?; y (iii) ¿Erró la A quo al impartir condena en contra de Cafesalud EPS S.A. Liquidada y Cruz Blanca EPS Liquidada, sin tener en cuenta que se encuentran liquidadas como consecuencia del desequilibrio financiero declarado que dio paso a la desaparición de su existencia jurídica?

3. Principio de Congruencia. Recuerda la Sala que el ataque contra la sentencia de primer grado propuesto por la promotora del litigio se encuentra orientado a que debía declararse la existencia de una unidad económica, considerando que existió predominio económico de la IAC Acción y Progreso y Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada frente a IAC Gestión Administrativa.

Ahora, como se vio la juzgadora de primer grado destacó de los medios de convicción allegados por las partes la acreditación de la unidad de empresa entre SaludCoop EPS OC en Liquidación e IAC Gestión Administrativa, pues así se infería del acta de constitución en el que observaba predominio económico de la primera frente a la otra, entidades que mantenían actividades conexas y complementarias, según certificados de existencia y representación legal, punto frente al cual, vale precisar, no fue objeto de reproche por ninguna de las partes.

Clarificado lo anterior, debe recordar este colegiado que conforme al principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP, toda sentencia judicial debe estar *"en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley."* Así, sobre tal principio la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delineado que es una expresión del debido proceso y del derecho de defensa, y en ese orden, precisa que *"se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes."* (SL440-2021).

En ese orden, ha contextualizado que en las decisiones judiciales se presenta una congruencia interna y externa, la primera *"exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive"*, mientras que la segunda hace referencia a que *"toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia"* (CSJ SL2808-2018). Sin embargo, ha previsto desde la óptica jurisprudencial excepciones a tal principio, a saber, cuando: *"(i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos"*

fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibidem”

Así las cosas, no se puede pasar por alto que el propósito fundamental de la apelación se centra en que esta Sala se ocupe de verificar la existencia de unidad empresarial de Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada e IAC Acción y Progreso, frente a IAC Gestión Administrativa, aspecto que de entrada se advierte no puede ser definido en este asunto, como quiera que la pretensión que ahora se persigue no se encuentra comprendida en el escrito primigenio y, por ende, tampoco fue discutida en las etapas del proceso, pues la génesis de la controversia consistió, entre otras cosas, “*que entre IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA en liquidación y, las empresas SALUDCOOP EPS OC en liquidación, CAFESALUD EPS S.A. Y CRUZ BLANCA EPS, compañías del grupo empresarial SALUDCOOP, existe situación de **unidad de empresa.***” (Negrilla fuera del texto)

Bajo ese contexto, se considera que la censura yerra al pretender que esta Corporación emprenda estudio de una pretensión que no fue solicitada en el escrito primigenio y, por ende, sobre aspectos que finalmente las partes no fundaron su disenso; y es que de hacerlo es claro que constituirá un quebranto a los derechos fundamentales al debido proceso y defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política que les asisten a las partes en contienda, aspecto que no puede permitir la Sala de ninguna manera y por ende, se estima procedente que la sentencia confutada se mantenga incólume en lo que hace a este punto de reproche, precisamente con el fin de garantizar las citadas prerrogativas constitucionales.

4. Relación Laboral. Para resolver el siguiente problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba a la demandada, ésta ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

De allí que, en búsqueda de la verdad real frente a las formas contractuales habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de “**la primacía de la realidad sobre las formas**”. En torno a ello, lo que determina si un contrato es o no de trabajo, no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarlo, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, por lo cual, si de la misma se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, obviamente se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pues es la principal característica que diferencia esta vinculación de otras, de lo contrario, es decir, que si la actividad la desarrolló el contratado con independencia o autonomía, se estará frente a un contrato de naturaleza común.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»."

4.1. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada. Ahora bien, encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes que entre la actora y Cafesalud EPS S.A. Liquidada sostuvieron un vínculo laboral entre 9 al 26 de agosto de 2016, pues así lo admitió en la contestación al escrito introductor; tampoco que las codemandadas SaludCoop EPS OC en Liquidación, Cafesalud EPS S.A. Liquidada y Cruz Blanca EPS S.A. Liquidada, celebraron los siguientes contratos de mandato con AIC Gestión Administrativa:

CONTRATO DE MANDATO CELEBRADOS CON IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA			
EPS	CLASE DE CONTRATO	FECHA SUSCRIPCIÓN	PÁGS.
CAFESALUD EPS S.A. LIQUIDADADA	MANDATO	1/06/2008 Y 13/04/2015	PDF 01, PÁGS. 692 a 704 y 705 a 711.
SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN	MANDATO	1/06/2008 Y 15/08/2014	PDF. 02, PÁGS. 44 a 56 y 57 a 65
CRUZ BLANCA EPS LIQUIDADADA	MANDATO	27/10/2014	PDF. 02, PÁGS. 28 a 35

4.2. SaludCoop EPS en Liquidación, Cafesalud EPS S.A. Liquidada y Cruz Blanca EPS S.A. Liquidada. Establecidos los anteriores supuestos, para efectos de evaluar si la aquí actora acreditó que prestó sus servicios a favor las citadas demandadas, encuentra la Sala que se arrimaron los testimonios de las señoras Diana Carolina Tirado Niño y Yeni Paola Acosta Vega.

La primera de las testigos, compañera de trabajo de la demandante, refirió que se desempeñó como abogada en IAC Gestión Administrativa en el año 2015, vínculo que perduró hasta el año 2017. Adujo que aquella prestó sus servicios personales a favor de SaludCoop EPS OC en Liquidación, Cafesalud EPS S.A. Liquidada y Cruz Blanca EPS S.A. Liquidada, quien dependía del requerimiento que tuviese cada EPS; desempeñando el cargo de analista de parametrización en la sede de propiedad de la primera de estas. Narró que tuvo conocimiento de tal situación, en la medida que, como abogada del grupo, revisaba los contratos de los trabajadores, incluido el de la trabajadora, además, dio cuenta de que funcionarios directos de las demandadas impartían órdenes y utilizaba equipos e implementos de trabajo suministrados por estos, entidad que cancelaba la nómina a la trabajadora. Por último, informó que AIC Gestión Administrativa utilizaba el membrete del grupo SaludCoop, aunado a que entre estas mantenían permanente relaciones de carácter civil.

Por su parte, la señora Yeni Paola Acosta Vega, refirió que conoció a la gestora del proceso, en tanto que ambas trabajaron para AIC Gestión Administrativa y aunque no conocía las labores específicas que ejecutaba, si le constó que prestó sus servicios personales a favor de las EPS, situación de la que dio cuenta, toda vez que se desempeñó

como abogada de asuntos laborales del grupo empresarial. Refirió que el objeto del contrato comercial celebrado entre las codemandadas tuvo como fin el suministro de personal a las entidades que conformaban el grupo, entre esas, SaludCoop EPS, Cruz Blanca EPS y Cafesalud EPS.

De lo anterior, fluye evidente que la demandante ejecutó personalmente las actividades contratadas a favor de SaludCoop EPS OC en Liquidación, Cafesalud EPS S.A. Liquidada y Cruz Blanca EPS S.A. Liquidada, como lo reseñan las testimoniales citadas, las cuales ofrecen claridad sobre la forma en que prestó sus servicios y que conducen a esta Corporación a tener el convencimiento de que las actividades que realizó fueron en beneficio de las citadas EPS que, entre otras cosas, conformaban el Grupo SaludCoop EPS.

Por tanto, no se encuentra demostrado el achaque se le endilgó a la cognoscente de primer grado cuando valoró el citado medio suasorio.

Así las cosas, demostrada como está la prestación del servicio por parte de la demandante al servicio de las EPS, opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST, la cual no fue desvirtuada por la pasiva, pues en el plenario no existe prueba alguna, llámese documental, testimonial o cualquier otra, con la cual constatar que la promotora del proceso desempeñó su labor de manera libre y autónoma desprovista de cualquier elemento subordinante, máxime que, como se vio, fue nulo el esfuerzo de la accionada por desvirtuar la presunción deprecada, quedando establecida la prestación del servicio personal y subordinación, propia de la naturaleza de la labor que realizó la señora Numpaqué al ser contratada.

Las situaciones fácticas que trae la parte demandada a colación no tienen por objeto desvirtuar la presunción legal de la que es beneficiario el extremo activo y es así porque lo que pretende demostrar con las documentales aportadas en la contestación de la demanda, es que celebró con AIC Gestión Administrativa, sendos contratos de mandato, como contratistas independientes, misma que se obligó para SaludCoop EPS en Liquidación, Cafesalud EPS S.A. Liquidada y Cruz Blanca EPS S.A. Liquidada, a realizar algunas actividades en su favor, cuyo objeto quedó definido conforme a lo siguiente:

- **Cafesalud EPS S.A. Liquidada:**

Contrato de Mandato suscrito el 1º de junio de 2008: "**PRIMERA: OBJETO: EL MANDATARIO** se obliga por su cuenta y riesgo, con la debida diligencia que acostumbra en sus actividades profesionales, en forma independiente y autónoma a realizar las actividades que se encuentran dentro de su objeto social y que se describen en cada uno de los capítulos del presente contrato, y que son funciones propias de la EPS, así como las demás funciones complementarias que requiera **EL MANDANTE**, ejecutando los trabajos y demás actividades y funciones de conformidad con las cláusulas y condiciones del presente documento."

Como actividades a cargo de AIC Gestión Administrativa, entre otras:

SEGUNDA: ACTIVIDADES: Se considera que son actividades a cargo de EL MANDATARIO: 1) La organización de documentos mediante la adecuada organización y conservación de datos y la gestión, conservación y difusión o accesibilidad de los documentos o información. 2) La recepción, clasificación y entrega de información y documentación interna. 3) El archivo de datos y gestión documental. 4) La recepción, recolección, clasificación y entrega personalizada de envíos de correspondencia y otros objetos postales, transportados en el ámbito nacional. 5) La gestión y trámite del proceso integral de cuentas médicas que debe realizar la Entidad Promotora de Salud en el ejercicio de sus actividades. 6) La captura y validación de datos de los formularios de afiliación al Sistema General de Seguridad Social. 7) La captura y validación de datos de los formularios de novedades. 8) La captura y validación de datos de las planillas de autoliquidación. 9) La captura y validación de datos de los anexos así como la demás información que para tales efectos disponga EL MANDANTE. 10) La elaboración y entrega de Carnés a los afiliados de la EPS. 11) El seguimiento, control y gestión de la cobranza y recaudo judicial y extrajudicial de cartera por concepto de mora, en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. 12) El desarrollo y ejecución de procesos que permitan verificar, controlar y revisar la conformidad de las operaciones en materia de afiliación del Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en salud de EL MANDANTE. 13) El desarrollo y ejecución de procesos que permitan verificar, controlar y revisar la conformidad de las operaciones en materia de administración del riesgo en salud de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en salud de EL MANDANTE. 14) Apoyar y remitir sopores para la elaboración de respuestas a derechos de petición, así como a solicitudes o requerimientos que efectúe cualquier autoridad administrativa, u órgano de control a nivel Nacional, Departamental o Municipal. 15) Crear, procesar y consolidar la información relacionada con contabilidad. 16) Crear, procesar y consolidar la información relacionada con tesorería. 17) Crear, procesar y consolidar la información relacionada con los demás procesos administrativos y financieros. 18) La ejecución, legalización de los procesos de nómina y demás procesos administrativos de EL MANDANTE, así como las demás funciones complementarias que éste requiera.

CAPÍTULO VII ACTIVIDAD DE NÓMINA

TRIGÉSIMA OCTAVA.- OBJETO. EL MANDATARIO se obliga para con EL MANDANTE a realizar todas las actividades del área de nómina y demás procesos administrativos de EL MANDANTE, así como las demás funciones

complementarias que éste requiera, ejecutando los trabajos y demás actividades y funciones propias de la actividad encomendada.

Contrato de Mandato suscrito el 13 de octubre de 2015: "**CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO.-** EL MANDATARIO se obliga por su cuenta y riesgo, con la debida diligencia que acostumbra a realizar las actividades que se encuentran dentro de su objeto social y que se describen en cada una de las obligaciones del presente contrato, así como las demás funciones complementarias que requiera EL MANDANTE, ejecutando los trabajos y demás actividades y funciones de conformidad con las cláusulas y condiciones del presente documento."

- **SaludCoop EPS en Liquidación:**

Contrato de Mandato suscrito el 1° de junio de 2008: "**PRIMERA: OBJETO:** EL MANDATARIO se obliga por su cuenta y riesgo, con la debida diligencia que acostumbra en sus actividades profesionales, en forma independiente y autónoma a realizar las actividades que se encuentran dentro de su objeto social y que se describen en cada uno de los capítulos del presente contrato, y que son funciones propias de la EPS, así como las demás funciones complementarias que requiera EL MANDANTE, ejecutando los trabajos y demás actividades y funciones de conformidad con las cláusulas y condiciones del presente documento."

Como actividades a cargo de AIC Gestión Administrativa, entre otras:

SEGUNDA: ACTIVIDADES: Se considera que son actividades a cargo de **EL MANDATARIO:** 1) La organización de documentos mediante la adecuada organización y conservación de datos y la gestión, conservación y difusión o accesibilidad de los documentos e información. 2) La recepción, clasificación y entrega de información y documentación interna. 3) El archivo de datos y gestión documental. 4) La recepción, recolección, clasificación y entrega personalizada de envíos de correspondencia y otros objetos postales, transportados en el ámbito nacional. 5) La gestión y trámite del proceso integral de cuentas médicas que debe realizar la Entidad Promotora de Salud en el ejercicio de sus actividades. 6) La captura y validación de datos de los formularios de afiliación al Sistema General de Seguridad Social. 7) La captura y validación de datos de los formularios de novedades. 8) La captura y validación de datos de las planillas de autoliquidación. 9) La captura y validación de datos de los anexos así como la demás información que para tales efectos disponga **EL MANDANTE.** 10) La elaboración y entrega de Carnés a los afiliados de la EPS. 11) El seguimiento, control y gestión de la cobranza y recaudo judicial y extrajudicial de cartera por concepto de mora en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. 12) El desarrollo y ejecución de procesos que permitan verificar, controlar y revisar la conformidad de las operaciones en materia de afiliación del Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en salud de **EL MANDANTE.** 13) El desarrollo y ejecución de procesos que permitan verificar, controlar y revisar la conformidad de las operaciones en materia de administración del riesgo en salud de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en salud de **EL MANDANTE.** 4) Apoyar y remitir soportes para la elaboración de respuestas a derechos de petición, así como a solicitudes o requerimientos que peticione cualquier autoridad administrativa, u órgano de control a nivel Nacional, Departamental o Municipal. 15) Crear, procesar y consolidar la información relacionada con contabilidad. 16) Crear, procesar y consolidar la información relacionada con tesorería. 17) Crear, procesar y

consolidar la información relacionada con los demás procesos administrativos y financieros. 18) La ejecución, legalización de los procesos de nómina y demás procesos administrativos de **EL MANDANTE,** así como las demás funciones complementarias que éste requiera.

CAPÍTULO VII ACTIVIDAD DE NÓMINA

TRIGÉSIMA OCTAVA.- OBJETO. **EL MANDATARIO** se obliga para con **EL MANDANTE** a realizar todas las actividades del área de nómina y demás procesos administrativos de **EL MANDANTE,** así como las demás funciones

complementarias que éste requiera, ejecutando los trabajos y demás actividades y funciones propias de la actividad encomendada.

Contrato de Mandato suscrito el 15 de agosto de 2014: "**CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO.-** **EL MANDATARIO** se obliga por su cuenta y riesgo, con la debida diligencia que acostumbra a realizar las actividades que se encuentran dentro de su objeto social y que se describen en cada una de las obligaciones del presente contrato, así como las demás funciones complementarias que requiera **EL MANDANTE,** ejecutando los trabajos y demás actividades y funciones de conformidad con las cláusulas y condiciones del presente documento."

- **Cruz Blanca EPS S.A. Liquidada:**

Contrato de Mandato suscrito el 27 de octubre de 2014: "**CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO.-** **EL MANDATARIO** se obliga por su cuenta y riesgo, con la debida diligencia que acostumbra a realizar las actividades que se encuentran dentro de su objeto social y que se describen en cada una de las obligaciones del presente contrato, así como las demás funciones complementarias que requiera **EL MANDANTE,** ejecutando los trabajos y demás actividades y funciones de conformidad con las cláusulas y condiciones del presente documento."

Razón por la que la actora fue contratada por las citadas contratistas, para cumplir con el objeto contractual atrás esbozado.

Frente a ello y con miras a verificar dicha situación fáctica expuesta, cumple precisar que la figura del simple intermediario que regula el artículo 34 del CST, ha sido explicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así:

(i) quienes se limitan a enganchar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador y, por tanto, la función del simple intermediario, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador; y por otra (ii) quienes agrupan o coordinan trabajadores para que presten servicios a otro, quien ejercerá la subordinación, pero con posibilidad de continuar actuando el intermediario durante el vínculo laboral que se trataba exclusivamente entre el empleador y el trabajador. En este evento el intermediario puede coordinar trabajos, con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario.

En este último caso, ha señalado la jurisprudencia del Alto Tribunal, que es la más próxima a la figura del contratista independiente, la cual, dispone de elementos propios de trabajo y presta servicios o realiza obras para otro por su cuenta y riesgo, a través de un contrato generalmente de obra con el beneficiario. Entonces, si la independencia y características del contratista es real, las personas que vinculan bajo su mando están sujetas a un contrato de trabajo con él y no con el dueño de la obra o beneficiario de los servicios. Empero si a pesar de la apariencia formal de un contratista, quien ejerce la dirección de los trabajadores es el propio empresario, será éste y no el simple contratista el verdadero patrono. (Sentencia octubre 27/99, Expe. 12.187. M.P. José Roberto Herrera Vergara)

Para que sea válida la contratación externa, a través de un contratista independiente, la Sala de Casación Laboral de la máxima Corporación, ha hecho hincapié:

“en que la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.

Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.”

Bajo tal tesitura y de cara a la situación fáctica que exponen las enjuiciadas, encuentra la Sala que en el instructivo no existe duda alguna acerca de que el contratista, esto es, IAC Gestión Administrativa, no era el dueño de los medios de producción necesarios para la ejecución de actividades pactadas con las EPS codemandadas, situación ratificada por las deponentes al interior del proceso, pues las señoras Diana Carolina Tirado Niño y Yeni Paola Acosta Vega, manifestaron que las contratantes suministraban los elementos con

que realizaban la actividad; aspecto que va en contravía del artículo 34 del CST, en tanto que la actividad comercial contratada no se ejerció con sus propios medios.

Otro aspecto que se destaca es que, del referido contrato comercial, se extrae que IAC Gestión Administrativa no actuaba con plena autonomía e independencia, al punto que aflora del nexo contractual, el elemento subordinación que ejercieron las contratantes sobre los trabajadores, en tanto allí se estipula, entre otros aspectos, que la contratista debía contratar personal idóneo, quienes debían tener experiencia y conocimientos específicos relacionados con las actividades a realizar y que se encuentran especificadas en el objeto de los contratos de mandato, quienes deberían cumplir en forma eficiente y oportuna con los trabajos encomendados.

En esa medida, resulta inconcebible que, aun celebrando dichos acuerdos de orden civil, las EPS codemandadas impusieran al empleador obligaciones de estirpe laboral, siendo que la naturaleza del contratista independiente, según lo dispone el artículo 34 del CST, es la de dar ejercer su poder de dirección, organización y control a los trabajadores, a fin de cumplir con el objeto contractual previamente pactado.

La subordinación ejercida por las EPS codemandadas, específicamente sobre la trabajadora hoy demandante, quedó evidenciada en la medida que estaba obligada a cumplir órdenes e instrucciones que provenían directamente de la citadas sociedades, según las testigos Diana Carolina Tirado Niño y Yeni Paola Acosta Vega, quienes en forma coherente relataron que, como compañeras de trabajo, observaron que las labores que ejercía la señora Numpaque estaban atadas al cumplimiento de órdenes y la utilización de los propios elementos de trabajo que la demandadas suministraban, es decir, siempre bajo el poder subordinante del extremo pasivo.

Ahora, llama la atención de la Sala que la labor ejercida por la actora no era extraña al objeto social de las sociedades, ni ocasional en las EPS, pues se prestó durante más de 2 años, lo que demuestra, que tan necesaria era, que implicaba la presencia de la demandante quien contaba con el perfil para ejercer el cargo de analista de parametrización como lo relataron las deponentes. De hecho, ello denota la necesidad de contar con la accionante, para el desarrollo de la labor, por manera que al pretenderse un modelo de externalización empresarial sobre actividades que por esencia corresponden a su rol institucional, es claro que se contrarían las reglas de la experiencia y sana crítica, ello a partir de que dicha sección en la realidad no puede separarse y entregarse a un tercero con la pretensión ficticia de que el servicio se preste con total independencia y autonomía, en tanto esto compromete el desarrollo funcional de las EPS y de contera su situación financiera.

De allí que es razonable inferir que las usuarias también contaban con la facultad de impartir órdenes e instrucciones a la gestora de la Litis y por consiguiente, debe acotar la Sala que el esfuerzo de las demandadas para argumentar que se trató de un vínculo contractual carente de subordinación fuese desatinado, cuando el hilo conductor de las pruebas demuestra que la actividad personal se realizó con las características propias de una relación de naturaleza laboral, prestación que se realizó conjunta y armónicamente con IAC Gestión Administrativa, por manera que, en realidad, las contratantes o usuarias en este asunto adquirieron la condición de un verdadero empleador.

La citada disquisición encuentra armonía con los elementos jurisprudenciales que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha identificado como indicios de la presencia de un vínculo laboral, ello en virtud de la recomendación No. 198 de la OIT, que contempla algunos criterios para la determinación de la existencia de una relación de trabajo y que a renglón seguido resalta esta Corporación:

"La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)¹.

En relación con el criterio de la integración en la organización de la empresa, acogido en la Recomendación n.º 198 de la OIT, la Sala ha destacado su importancia en las dinámicas productivas actuales (CSJ SL4479-2020), dado que se trata de un indicador abierto, complejo -aglutina otros indicios- y relevante para resolver casos dudosos, como aquellos que se presentan en sectores económicos fragmentados por prácticas de tercerización laboral o de subcontratación en las que el juez se enfrenta a una pluralidad de empresas (relaciones multipartitas o redes empresariales) o trabajos caracterizados por el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)." (SL1439-2021).

Lo anterior, deja al descubierto que la cognoscente de primer grado no incurrió en ningún desacierto, cuando encontró demostrada la prestación personal del servicio que realizó la actora a favor de las EPS accionadas y, por consiguiente, cuando consideró que el vínculo contractual lo fue y se ejecutó con aquellas, conclusión que no es errada en la medida que las labores que efectuó la demandante, no se ejecutaron con libertad y autonomía técnica, científica y directiva, ni menos bajo un modelo de externalización empresarial, como lo quiso hacer valer las enjuiciadas en su defensa.

De hecho, sobre este último punto, el caudal probatorio apunta a desdibujar los contratos de mandato que suscribieron las enjuiciadas, observando la Sala que IAC Gestión Administrativa no actuó como un genuino empresario en la ejecución del nexo contractual, en la medida que suministró la mano de obra para las EPS demandadas, es decir, tan solo fue un simple intermediario, pues no ejecutó la actividad a su cargo con sus propios medios, ni gozó de autonomía técnica y directiva que le permitiera lograr la prestación del servicio a que se obligó, tampoco tuvo dirección y manejo del personal que se valió para la ejecución de los trabajos pactados. Por el contrario, las contratantes, ejercieron subordinación jurídica, específicamente, frente a la trabajadora demandante, pues así lo evidenciaron los medios de persuasión que se anotaron.

Del análisis efectuado concluye la Sala que la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T., tampoco fue infirmada por la pasiva, quedando en evidencia que la accionante actuó bajo una actividad misional, dependiente o subordinada; de allí que esta razón sume para que no se puedan avalar los argumentos expuestos por la censura, para tildar de

¹ En general, podría afirmarse que los indicios construidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

errónea la inferencia de la Juzgadora de primer grado, máxime cuando es claro que Yenni Alexandra Numpaque Numpaque, prestó sus servicios personales por más de 2 años continuos, en lugares asignados por las accionadas, actividad que no sobra precisar es esencial, permanente y estrechamente ligada a sus objetos sociales, que entre otras cosas, tienen como finalidad no solo la de organizar y garantizar de manera directa o indirectamente la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados, sino, de disponer de una organización administrativa y financiera que la permita ejercerse como Entidad Promotora de Salud, en los términos del artículo 177 y s.s. de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior es más que suficiente para que se mantenga en firme la sentencia de primer grado en lo que hace a este punto de reproche.

4.3. Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada y IAC Acción y Progreso. Ahora, señala la trabajadora apelante que son solidarias responsables de las condenas, en tanto que actuaron como simples intermediarias. Frente a ello, es menester destacar por la Sala que la promotora del proceso no allegó medio de convicción tendiente a demostrar que prestó sus servicios en favor de aquellas, pues sobre este aspecto únicamente se adosaron las declaraciones de las señoras Diana Carolina Tirado Niño y Yeni Paola Acosta Vega, sin que se aprecie de su dicho alguna situación relacionada con el mencionado hecho; pues solo se tiene que, efectivamente, afirmaron que la promotora del proceso prestó sus servicios a favor del Grupo SaludCoop EPS, conformado, entre otras, por Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso y Soluciones y Alternativas de Mercadeo y Ventas Efectiva S.A.S., sin embargo, no mencionaron ningún supuesto tendiente a informar como desarrolló actividad laboral a favor de las citadas codemandadas.

Por lo anterior, advierte la Sala que ningún yerro pudo cometer la Juez de primer grado al estimar que la aquí demandante no demostró la prestación del servicio a favor de las citadas accionadas, toda vez dicha intelección no resulta ajena a la realidad probatoria, ya que el acervo nada dice sobre tal aspecto. Por consiguiente, al no cumplir con la carga probatoria que le incumbía, tampoco es dable presumir la relación laboral subordinada entre estos, en armonía al artículo 24 del CST, de allí que deba absolverse a las convocados a juicio, tal como lo dedujo con acierto la falladora primigenia.

5. Capacidad para continuar en el proceso de Cafesalud EPS S.A. y Cruz Blanca EPS S.A. Señalan las demandadas que no tienen capacidad procesal para continuar vinculadas al proceso, como consecuencia de su desequilibrio financiero y terminación de su existencia legal. Atinente a ello, la Sala advierte que si bien mediante Resoluciones núm. 331 y 3094 de 2022, inscritas en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá, se declaró terminada la existencia legal de Cafesalud EPS S.A. y Cruz Blanca EPS S.A. respectivamente, lo cierto es que para este Tribunal deben continuar como parte dentro del presente asunto, si se tiene en cuenta que al ser presentada la demanda antes de dicha data, que lo fue el 15 de febrero de 2017, según acta de reparto con secuencia 5204, conserva la obligación en el pago de las condenas judiciales que se llegasen a declarar.

Téngase en cuenta que la fase liquidatoria es el procedimiento que permite de manera ordenada la solución de acreencias, por lo tanto, corresponde a los liquidadores no solo representar la persona jurídica que se encuentre en estado de liquidación, en términos del artículo 54 del C.G.P., sino adoptar medidas necesarias para garantizar su satisfacción, teniendo en cuenta aquellos procesos judiciales que se interpusieron antes y durante el trámite de liquidación, tal como sucedió en el presente asunto; aspecto que se encuentra incluso regulado por el artículo 245 del Código de Comercio, en donde se establece que:

"Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo".

De tal suerte, a pesar de que al demandarse una empresa en proceso de liquidación se está sometido a hechos futuros e inciertos, no impide que pueda ser condenada, pues su liquidador tendrá la obligación de realizar una reserva que garantice las condenas, más aún cuando en el caso de marras fueron notificados del auto admisorio con anterioridad al cierre liquidatorio de Cafesalud EPS S.A. y Cruz Blanca EPS S.A. (23 de mayo y 19 de abril de 2022 respectivamente), que lo fue el 25 de abril y 6 de marzo de 2017.

Bajo ese contexto, no es dable acceder a la solicitud realizada por Ateb Soluciones Empresarial S.A.S., sociedad que actúa como mandataria con representación de las EPS, cuando pretende que las EPS sean desvinculadas del presente proceso, más aún cuando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL-8523 de 2017, tiene dicho *"que el derecho de acción es la facultad con la que cuenta un individuo para acudir a los órganos jurisdiccionales, a fin de reclamar ante estos la solución de una controversia y alcanzar la efectividad de los preceptos legales, circunstancia que implica poder ejercitarla contra las personas o autoridades que los demandantes consideren que son los llamados al reconocimiento y pago de sus pretensiones."* Por consiguiente, al ser demandada Cafesalud EPS S.A. y Cruz Blanca EPS S.A., por virtud del poder que la demandante le confirió a su apoderado, es claro que éstas deben continuar en el proceso a través de su agente liquidador, *"precisamente en aras de garantizar sus derechos de acción, debido proceso y administración de justicia."*

6. Costas en primera instancia. Debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y teniendo en cuenta que no tuvieron vocación de prosperidad las pretensiones elevadas en contra de IAC Acción y Progreso y Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada, es fácil concluir que acertó la *a quo* al imponer costas en primera instancia.

7. Costas en segunda instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Cafesalud EPS S.A. Liquidada, Cruz Blanca EPS Liquidada y SaludCoop EPS en Liquidación y a favor de la actora, por no haber prosperado los recursos de apelación impetrados. Las de primera instancia se confirman.

Ahora, como quiera que el recurso de apelación propuesto por la demandante se resolvió de manera desfavorable en lo que hace a los reproches elevados en contra de las codemandadas IAC Acción y Progreso y Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada, se condenará en costas a aquella y en favor de las citadas accionadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2022, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia en favor de la parte demandante y a cargo de Cafesalud EPS S.A. Liquidada, Cruz Blanca EPS Liquidada y SaludCoop EPS en Liquidación. Las de primera, se confirman.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia en favor de IAC Acción y Progreso y Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada y a cargo de la actora. Las de primera instancia se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



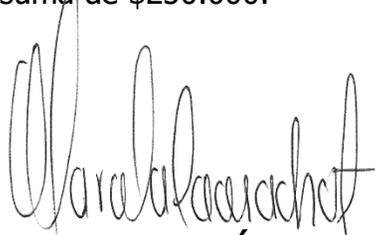
ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la actora y a cargo de cada una de las demandadas Cafesalud EPS S.A. Liquidada, Cruz Blanca EPS Liquidada y SaludCoop EPS en Liquidación en la suma de \$1.000.000.

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de cada una de las demandadas IAC Acción y Progreso y Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA Liquidada y a cargo de la actora en la suma de \$250.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: WILSON HERNÁN OSPINA
Demandada: GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.
Radicado No.: 21-2021-00219-01
Tema: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- APELACIÓN DE SENTENCIA- REVOCA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Wilson Hernán Ospina instauró demanda ordinaria contra General Motors Colmotores S.A., con el propósito de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, que terminó de manera unilateral e injustificada por parte del empleador, ante la nulidad absoluta del acta de mutuo acuerdo de finalización del vínculo laboral celebrada por las partes el 28 de abril de 2015. En consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor el reintegro sin solución de continuidad, con el consecuente pago de salarios, cesantías y sus intereses, prima de servicios legal, prima de vacaciones, premio extralegal de servicios, prima de antigüedad, prima extralegal de vacaciones, beca para estudiantes de primaria, para su hijo menor, aportes al sistema de seguridad social, indemnización equivalente a 180 días, indexación, los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que laboró al servicio de la demandada desde el año 1997, vinculado mediante cuatro contratos de trabajo a término fijo así:

- Del 1° de diciembre de 1997 al 11 de noviembre de 1998.
- Del 13 de octubre al 23 de diciembre de 1999.
- Del 15 de enero al 12 de octubre de 2000.
- Del 12 de marzo de 2001 al 28 de abril de 2015.

Refirió que a partir del 1° de marzo de 2013, se hallaba laborando mediante un contrato de trabajo a término indefinido, dada la suscripción de un otrosí entre las partes, precisando, que desempeñó la labor de operario de ensamble lámina II y con posterioridad como líder de grupo; periodo durante el cual le fue diagnosticado múltiples patologías, tales como VIH, discopatía cervical múltiple, síndrome de túnel del carpo, epicondilitis lateral bilateral, bursitis y síndrome de manguito rotador, de lo cual recibió tratamiento médico y varias recomendaciones médico-laborales.

Narró que el 28 de abril de 2015, su empleador le manifestó que daba por finalizado el contrato de trabajo, para lo cual le presentó un mutuo acuerdo y una carta de despido;

coaccionado psicológicamente por el temor de quedarse sin trabajo, enfermo y sin dinero, suscribió finalmente el convenio. Precisó que al momento del despido padecía de cinco enfermedades osteomusculares y una patología catastrófica, sin que el contrato de transacción fuese avalado por el Ministerio del Trabajo, en el que se verifique la libre y espontánea voluntad del acto. Acentuó que para la citada época se hallaba vinculado al sexto pacto colectivo de trabajadores vigente desde el 1º de mayo de 2013 al 30 de abril de 2015. (Expediente electrónico, PDF 05SubsanaciónDemanda y 11ReformaDemanda).

2. Contestación de la demanda. Al momento de descorrer el término de traslado la convocada a juicio se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, a excepción de la declaratoria del contrato de trabajo vigente entre 12 de marzo de 2001 al 28 de abril de 2015, aduciendo que el mismo finalizó de mutuo acuerdo entre las partes, sin que exista vicio que genera su nulidad. Refirió que no existe prueba alguna que acredite que el actor es beneficiario del fuero de estabilidad laboral reforzada, por el contrario, en vigencia del nexo laboral desarrolló sus funciones de manera normal, no presentó restricción médica ni estuvo reubicado. Insistió en que las partes decidieron de manera libre, voluntaria y espontánea dar por finiquitado el laborío, de tal suerte que no hay lugar al reintegro pretendido.

Frente a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 1º y 25º, relacionados con que la existencia de la relación laboral, extremos temporales y vigencia del sexto pacto colectivo de trabajadores. En lo que hace a lo demás no le constó o dijo no ser ciertos. En su defensa formuló la excepción previa de prescripción y como de fondo las que denominó cosa juzgada, inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, prescripción, mala fe, buena fe y genérica. (Expediente digital, PDF 10ContestaciónDemandaColmotores y 11ReformaDemanda).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 8 de noviembre del 2022, en la que la falladora declaró probada las excepciones de cosa juzgada e inexistencia de las obligaciones reclamadas y, en tal virtud, absolvió a la encartada de todas y cada una las pretensiones incoadas en su contra, gravando en costas al actor.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, se propuso verificar, entre otras cosas, si el acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo, suscrita por las partes el 28 de abril de 2015 es nula, en atención al estado de salud del actor y a la presión que manifiesta haber recibido para ello; además, si hay lugar al reintegro y el pago de acreencias laborales. A ese propósito, lo primero que advirtió fue la falta de discrepancia en torno a que el vínculo laboral finalizó por mutuo acuerdo, punto frente al cual expuso que esta modalidad legal de culminación del laborío debe estar precedida de capacidad y consentimiento de quienes intervienen en ella.

Señaló que quien alega un vicio en el consentimiento debe probarlo, en tanto que no se presume, de manera que, aunque el promotor del proceso asegura que padece de trastornos de personalidad como consecuencia de los medicamentos que le suministran a causa de su enfermedad viral, tal situación no encontraba demostración en el plenario, no siendo dable inferir de la recomendación laboral que se expidió, misma en la que se indicó que no podía trabajar en jornada nocturna. Tampoco halló acreditado la existencia de dolo o engaño en la suscripción del pacto y, por el contrario, evidenciaba de aquel acto que recibió una retribución económica, lo que significaba que tenía pleno conocimiento de sus implicaciones.

En consecuencia, no concibió el hecho de que el demandante pretendiera desconocer el mutuo acuerdo que previamente celebró con el ánimo de culminar su vínculo laboral, por manera que concluyó que el contrato surgió a la vida jurídica, en tanto que no se demostró

la estructuración de un vicio en el consentimiento, a lo que sumó la inexistencia de afectación derechos ciertos e indiscutibles, ni que dicho mecanismo de autocomposición tuviese génesis en su estado de salud. Frente a esto último, luego de hacer alusión a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y al referente jurisprudencial de la Corte Constitucional, sostuvo que el actor desde el año 2004 fue diagnosticado con virus de la inmunodeficiencia humana y con posterioridad manguito rotador bilateral e inestabilidad crónica de rodilla derecha, razón por la cual se constituyó en un sujeto de especial protección.

Sin embargo, precisó que, aunque ostenta tal calidad, su estabilidad laboral no es absoluta ni perpetua, de cara al precedente jurisprudencial, según el cual, el empleador puede dar por finalizado el contrato de trabajo, cuando demuestre una causal objetiva y solicite al Ministerio de Trabajo su desvinculación. De esa forma, estimó que como el finiquito laboral se dio por común acuerdo, más no, por un despido, deviene inviable el reintegro pretendido. A lo anterior agregó la falta de limitaciones para desempeñar la labor, pues para dicha época sólo tenía una única recomendación que le restringía trabajar en horario nocturno, sin que evidencie elementos que constatan incapacidad, tratamiento médico especializado, concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que denote su grave estado de salud o la severidad de la lesión, en términos de la sentencia SL1251 de 2021.

Ultimó en que el hecho de que el vínculo laboral haya finalizado por mutuo acuerdo entre las partes derruía que la terminación fue a causa de su enfermedad, de hecho, constató que su estado de salud nunca fue un obstáculo que limitara sus labores, de ahí que debía absolver a su empleador de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, el **demandante** formuló recurso de apelación argumentando que la A quo omitió valorar las afirmaciones hechas por el trabajador, como si la hubo del empleador, señalando que aunque se tomó como cierto que no hubo coacción, empero se descartó la aseveración de él en el sentido de indicar que no tenía intención de suscribir ningún acuerdo, ni de acercarse a la empresa a fin de llegar a un mutuo acuerdo, siendo claro que fue llamado por la empresa demandada a ese efecto, cuya reunión se encontraba solo personal de ésta, situación que resulta sospechosa, en la medida que tenía derecho a contar con la presencia de un testigo a su favor o un miembro del pacto.

Esgrimió que la cognoscente de primer grado no dio valor al estado de salud y mental en que se encontraba el trabajador el día de los hechos, restando valor probatorio al documento que expidió el Hospital Universitario San Ignacio, mismo que fue radicado días anteriores ante el empleador. Manifestó que, dada su condición médica, le fue impedido realizar trabajo suplementario, lo que le implicó disminución en su salario, además, le fue suministrado un medicamento que no solo le daba somnolencia, vértigo y pérdida de atención, sino que le restaba capacidad para suscribir actos.

Apuntó a que la encartada tuvo conocimiento de la enfermedad que padece, de manera que el hecho de presentar dos cartas de terminación de contrato laboral, a través de dos personas de superior jerarquía, representa coacción en la suscripción, más aún si se trata de un trabajador que estaba siendo medicado. Afirmó que, de conformidad con el criterio de la Corte Constitucional, las personas que sufren de VIH gozan de una protección prioritaria diferente a la de estabilidad laboral reforzada, por tanto, debe probar el empleador que hubo una causa objetiva y que solicitó permiso para la terminación del nexo contractual ante el Ministerio de Trabajo, situación que no se demostró, de ahí que debe revocarse la sentencia de primer grado.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Demandante. En su escrito de alegaciones señaló que para la época de terminación contractual, se encontraba consumiendo medicamentos que afectaban de manera directa su concentración, además, contaba con una restricción médica, que previamente había sido notificada a su empleador. Indicó que el conocimiento de la enfermedad no era ajeno al Departamento de Salud Ocupacional de la empresa, ya que fue allí, donde inició su proceso con la Dra. María Fernanda Cortés, médica de la época. Por tanto, solicitó se revoque la decisión del A quo y en su lugar conceda cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, ya que se está frente a un caso de un trabajador que fue despedido de manera indirecta, pese a que previamente conocía, por lo menos su condición de trabajador medicado y que requería de una condición laboral particular.

5.2. Demandada. Alegó en su favor aduciendo que el contrato de trabajo finalizó por la suscripción libre, espontánea y voluntaria del documento denominado "TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO Y CONTRATO DE TRANSACCIÓN SUSCRITO ENTRE GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A Y OSPINA WILSON HERNÁN"; que ocurrió sin presiones ni coacción de ninguna naturaleza, encontrándose el trabajador en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, por lo tanto es irrevocable e irreversible, de la misma manera y en virtud de la transacción las partes aceptaron y reconocieron que este acuerdo tiene alcance de cosa juzgada en los términos del artículo 2483 del Código Civil.

Refirió que la terminación de la relación laboral, se dio con ocasión a un plan de retiro y que en ningún caso tuvo que ver con su estado de salud, siendo evidente la inexistencia de nexo de causalidad entre el finiquito laboral por mutuo acuerdo y el estado de salud del actor, máxime cuando no se encontraba incapacitado, discapacitado, en trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y menos aún en estado de indefensión alguno lo cual se pudo corroborar con el interrogatorio de parte a él mismo, razones suficientes para que se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿A la fecha de terminación del vínculo laboral el accionante se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada a causa de su condición de salud y, por ende, la finalización del contrato se torna ineficaz al no contar con el aval del Ministerio del Trabajo?; para tal fin se entrará a determinar, (ii) ¿El finiquito de la relación laboral fue a causa de una razón objetiva y no como consecuencia de sus patologías?

3. Relación laboral. Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones en torno a la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales y salario, tampoco la labor de "operario ensamble lámina I", ni su modalidad o duración; hechos que no fueron recurridos por las partes, además, se pueden corroborar con el contrato de trabajo, certificación laboral, terminación por mutuo acuerdo y liquidación final de prestaciones sociales. (Expediente digital, PDF 10ContestaciónDemandaColmotores, págs. 126 y s.s.).

4. Estabilidad laboral reforzada. En lo atinente al problema jurídico dirigido a establecer si General Motors Colmotores S.A. actuó de manera discriminatoria frente al

trabajador al momento de finiquito del laborío, la Sala de Decisión Laboral debe recordar, en primer lugar, que respecto del alcance de la Ley 361 de 1997, es clara la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados, según las limitaciones moderada, severa y profunda, quiere ello decir que no puede acudir a estas escalas para determinar el ámbito de la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, en atención a que el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, en su artículo 61, derogó el Decreto 2463 de 2001, que precisamente en su artículo 7º establecía los grados de severidad de la limitación, luego no resulta plausible concurrir en este caso en concreto a dichos grados para determinar la limitación, máxime cuando se evidencia que la culminación del vínculo contractual es posterior a la fecha en que ya había entrado a regir el Decreto 1352 de 2013 (26-06-2013), pues la finalización se produjo el 28 de abril de 2015.

Siguiendo este hilo conductor, al perder sustento legal la tesis jurisprudencial que exigía la determinación de los grados de moderada, severa y profunda para la protección especial por discapacidad, merced a la derogatoria del artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, por lo menos, desde su derogatoria expresa, estamos ante una circunstancia normativa que obliga a acudir a otra forma de interpretación para establecer si la limitación en la salud del trabajador es o ha sido la causa del finiquito del vínculo laboral, que no puede ser otra que la definida por la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017 (M. P. María Victoria Calle), en la cual se determinó que una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o enfermedad común o laboral) **una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación, lo cual se buscó proteger con la expedición de la Ley 361 de 1997.

Bajo esa perspectiva, la Corte Constitucional con base en dicha providencia y en pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de esa misma Corporación, en sentencia SU-087 de 2022, fijó algunas reglas, aunque no taxativas, permiten identificar si el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, así:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido ¹ . (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral ² . (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico ³ . (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido ⁴ .
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental ⁵ . (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades,

¹ T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021.

² T-589 de 2017.

³ T-284 de 2019.

⁴ T-118 de 2019.

⁵ T-372 de 2012.

	<p>y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad⁶.</p> <p>(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL⁷.</p>
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	<p>(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%⁸.</p> <p>(b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto⁹.</p>

Así mismo, la Corte Constitucional en la citada sentencia de unificación estableció que como la garantía de la estabilidad laboral reforzada constituye un medio de protección frente a la discriminación, es necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación de laborío; conocimiento que se acredita en los siguientes casos:

“ 1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.

2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.

3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.

4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.

5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.

6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.

7) Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador¹⁰.

Adicionalmente, debe decirse que en sentencia T-041 del 2019, estableció que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras labores. Si en lugar de reasignarle funciones lo despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición del trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.

⁶ T-494 de 2018.

⁷ T-041 de 2019.

⁸ T-116 de 2013.

⁹ T-703 de 2016.

¹⁰ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016, T-589 de 2017, T-118 de 2019, T-284 de 2019, T-144 de 2017 y T-040 de 2016.

No obstante, se señaló en ambas providencias que el trabajador **en condición** de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones **puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato**; pues de no existir dicha causal el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.

Concluye la Corte que cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado *"la presunción de desvinculación laboral discriminatoria"*, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.

Al respecto en la sentencia T-320 de 2016, se dijo que: *"en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador."*

5. Estabilidad laboral reforzada para los trabajadores portadores del VIH/sida.

Es menester señalar que en tratándose de personas que sufren el VIH o se encuentran en la etapa del síndrome de inmunodeficiencia adquirida Sida, por disposición constitucional y desarrollo legal, su derecho a permanecer en el empleo se protege de forma especial. En efecto, en sentencia T – 277 de 2017, se puntualizó con apoyo en el artículo 13 superior, Decreto 1543 de 1997, Ley 361 de 1997 y Ley 972 de 2005, así como en la quinta directriz de la Organización de las Naciones Unidas y la Recomendación 200 de la Organización Internacional del Trabajo, que con el fin de garantizar su permanencia *"el empleador está obligado a (i) demostrar una causal de despido objetiva y (ii) acudir al Ministerio de Trabajo para que autorice la desvinculación laboral de los trabajadores portadores del virus."* Así, entonces, la jurisprudencia impone al empleador contra quien opera la referida presunción, la carga probatoria de demostrar que esos hechos tuvieron ocurrencia, ya porque no despidió al trabajador o porque al momento de producirse el finiquito laboral obtuvo de la autoridad del trabajo autorización para desvincularlo por razones laborales.

Se desprende de ello que el fuero de estabilidad laboral reforzada si bien funda la protección especial que la constitución y la jurisprudencia ofrece a los trabajadores que portan VIH y Sida, no constituye una camisa de fuerza para conservar el empleo, en la medida en que, cuando exista una justa causa de terminación del contrato, el trabajador puede ser desvinculado siempre y cuando medie la autorización de la autoridad administrativa. Es por lo que no es una prohibición absoluta de terminación del contrato, sino que, debido a su condición, se impone una formalidad adicional, consistente en el requisito de acudir al Ministerio del Trabajo.

Adicional a lo anterior, sobre el alcance de esa protección, debe tenerse en cuenta que la citada sentencia si bien imprime la prohibición expresa de despedir a los trabajadores en esa condición, también aclara que la estabilidad no es absoluta o perpetua y en esa medida ha significado que *"ésta garantía no aplica de manera automática por el simple hecho de la existencia de dicho virus, sino que es obligatorio"* probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho ^[32] ya que si no se comprueba un nexo no se concretiza el acto discriminatorio (...)", por manera que *"fijó otro criterio trasladando la carga de la prueba en cuanto al nexo entre el despido y la condición del empleado, al empleador."*

6. Caso en concreto. Precisado lo anterior, resulta imperativo verificar la ocurrencia de tal circunstancia al interior del presente proceso, entre otras cosas, porque el descontento del recurrente con la sentencia de primer grado consiste fundamentalmente en que la A quo no tuvo en cuenta que fue coaccionado al suscribir el mutuo acuerdo, de allí que no solo se vició su consentimiento, sino, que la terminación del laborío fue producto de una decisión unilateral y sin justa causa del empleador, a lo que sumó que se abstuvo de pedir autorización al inspector del trabajo, para ese mismo fin.

En ese horizonte, no fue un supuesto controvertido en la alzada que el aquí demandante conforme a la citada jurisprudencia es un sujeto de especial protección, ya que es paciente portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), condición que se encuentra además debidamente demostrada en la historia clínica aportada al expediente digital, y que le fue diagnosticada en el año 2005, conforme se dejó registrado en historia clínica emitida por el Hospital Universitario San Ignacio. Tampoco fue un hecho controversial por las partes que el empleador conoció, de manera previa a la finalización del contrato de trabajo, el diagnóstico que padece el convocante del juicio, situación que también se logra corroborar con la hoja de consulta e historia clínica expedida por el Departamento de Salud Ocupacional de la encartada. (Expediente electrónico, PDF 01DemandayAnexos, págs. 46 y s.s.)•

Como se dijo, esas situaciones no controversiales lo hacen merecedor de un trato especial dadas las circunstancias de vulnerabilidad a las que está expuesto con ocasión de su enfermedad, entre las cuales, se hallan que tal motivo no sea causal de despido, conforme lo dispone los artículos 35 y 38 del Decreto 1543 de 1997. En efecto, como se reseñó en precedencia, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la efectividad de la estabilidad laboral reforzada de estas personas se concretiza en la obligación que tiene el empleador de demostrar una causal de despido objetiva y acudir al Ministerio de Trabajo que autorice la desvinculación laboral, para ello impuso la carga de probar que su culminación tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en su condición de salud.

Al descender dichas subreglas jurisprudenciales al caso en concreto, encuentra la Sala que General Motors Colmotores S.A., alega en su favor una causal objetiva en la finalización del nexo contractual que sostuvo con el actor, esto es, que la terminación del contrato laboral no fue un acto unilateral del empleador, sino obedeció a la voluntad de las partes, como se extrae de la "*TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO Y CONTRATO DE TRANSACCIÓN SUSCRITO ENTRE GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A. Y OSPINA WILSON HERNÁN*", en la que se indicó que:

- *"Las partes, de manera libre y voluntaria y sin que exista vicio de consentimiento alguno han decidido dar terminación al mencionado contrato de trabajo por mutuo acuerdo a partir de la finalización de la jornada laboral del día veintiocho (28) de abril de 2015.*
- *(...) Adicionalmente acuerdan las partes que **EL EMPLEADOR** reconocerá a **EL TRABAJADOR** por concepto de suma transaccional por retiro voluntario que en ningún caso constituye salario que se encuentra conformada de la siguiente manera:*
 - o *Una suma correspondiente a dos (2) salarios promedio que devengan actualmente EL TRABAJADOR.*
 - o *Una suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) por cada año de antigüedad que EL TRABAJADOR lleve al salario de la empresa y/o proporcional como trabajador directo de GM Colmotores."*

Del reseñado clausulado, no se observa en principio ningún yerro por parte de la falladora de primer grado, cuando valoró tal medio probatorio, dado que de tal legajo extrajo lo

que allí aparece consignado, esto es, que la finalización fue producto del acuerdo entre las partes, causal contemplada en el literal b) numeral 1 del art. 61 del CST, sin que exista medio de convicción tendiente a acreditar que medio error, fuerza o dolo, pues no existe prueba alguna que acredite la existencia de algún vicio en su consentimiento.

Pese a ese vacío probatorio, la Sala no puede concluir que la decisión de dar por finalizado el vínculo laboral que ató a las partes no se situó en un acto discriminatorio del trabajador, quien, como se dijo en líneas precedentes, contaba con especial protección constitucional, ello en la medida en que la estabilidad laboral reforzada derivada de tal valor ius fundamental adquirió una connotación de ser un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, no susceptible de ser transado por las partes, conforme lo estipula el artículo 15 del C.S.T. y se precisó por nuestro máximo órgano de justicia ordinaria, entre otras, en la sentencia SL2503 de 2017.

De esta manera, aunque la terminación del contrato surja como consecuencia de las expresión de la voluntad de las partes, la misma no podía surtir efectos, como pretende la encartada, pues ni siquiera el trabajador a través de una expresión de voluntad libre, podía renunciar a las garantías mínimas a las que tiene derecho, ya que estas revisten tal envergadura que no podían ser objeto de acuerdo o transacción, máxime cuando tampoco demostró que al momento de su suscripción hubieran desaparecido del actor las circunstancias generadoras de la estabilidad especial.

Ahora, si la Sala admitiera que el finiquito de la relación laboral devino una causal objetiva, tampoco podría surtir los efectos que se pretenden, debido a que por expreso mandato constitucional y legal era deber del empleador solicitar y obtener por parte del Ministerio de Trabajo, permiso para terminar el contrato de trabajo del promotor de la litis, situación que en el caso de autos no se evidencia, pues, no obra dentro del plenario constancia de trámite ante la entidad administrativa.

Pero si lo anterior no fuese suficiente, para este Tribunal es claro que el empleador no desvirtuó la relación de causalidad entre la culminación del laborío y la condición de debilidad manifiesta que exige la jurisprudencia constitucional, como presupuesto de procedencia de la garantía a la estabilidad laboral reforzada. Conclusión a la que se arriba luego de escuchar la declaración de parte que realizó el representante legal de la compañía, quien dejó claro que la decisión de finalizar el vínculo laboral se adoptó previo a la suscripción del acuerdo transaccional, justificándose en la necesidad de modificar la planta de personal debido a la baja producción y disminución de ventas automotrices, asegurando que su intención fue la de culminar sin justa causa el laborío, solo que le ofreció al trabajador la posibilidad de obtener un mayor valor respecto de la suma que arrojaría la indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T.

Tal exposición que, configura una confesión, corrobora el nexo causal entre la situación de debilidad del actor y la desvinculación laboral, pues de ella puede presumirse que la causa efectiva de la terminación del contrato fue la calidad de portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana del actor, ante la intención de extinguir la relación contractual sin justa causa, y pese a que lo justificó en la disminución de sus ventas, de todas maneras ante la reducción de personal, tenía la obligación de poner en conocimiento de la autoridad administrativa competente, que las causas y necesidades del empleador que llevaron a la contratación de aquel no subsistieron, y además que existía imposibilidad física y material para reubicación en otro cargo, para efectos de que aquella autorizará su finalización.

Así las cosas, resulta diáfano que la convocada a juicio actuó de manera inconsecuente con las garantías iusfundamentales frente a las condiciones de salud del promotor de la

litis, lo cual lleva a la Sala revocar la sentencia apelada, para en su lugar declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y, por tanto, disponer se restituya al mismo estado en que se hallaría de no haber existido la ruptura del vínculo, para lo cual resulta indispensable el consecuente reintegro del trabajador al mismo cargo que desempeñaba al momento de la desvinculación o uno de igual o superior categoría acorde a su estado actual de salud.

En esa medida, se sigue condenar a la demandada al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral dejados de percibir desde su vinculación y hasta el momento en que se produzca su reintegro. Así mismo, se ordenará el pago de la indemnización de 180 días de remuneración salarial, la cual, seguidamente se liquidará, previo al estudio de la excepción de prescripción que propuso la encartada.

7. Excepción de prescripción. Para efecto de estudiar el fenómeno de la prescripción en los términos de que trata el artículo 151 del CPTSS, debe partirse de la base de que la accionada propuso dicha excepción al contestar la demanda y en tal virtud, es dable acudir al artículo 488 y 489 del CST, preceptivas que establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y señalan que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el caso concita la atención de la Sala se observa que los efectos definitivos del reintegro que reclama el demandante se configuran a la terminación del contrato de trabajo, es decir, 28 de abril de 2015, de allí que debió accionar el aparato judicial dentro de los tres años siguientes. No obstante, se tiene que aquel radicó reclamación ante el empleador el 26 de abril de 2018, por lo que es claro que, ante tal interrupción, el término iba hasta la misma fecha del año 2021.

Como la demanda no se presentó en ese lapso, en tanto que se hizo el 30 de abril de 2021, en principio acierta la censura cuando aduce que en este caso operó el fenómeno extintivo; pese a ello, no puede perderse de vista que a raíz de las situaciones que surgieron con ocasión de la pandemia del Covid-19, el Gobierno Nacional mediante Decreto 564 de 2020 dispuso la suspensión de términos de prescripción y caducidad, señalando para tal efecto que:

"ARTÍCULO 1. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD. *<Emergencia vigente hasta el 30 de junio de 2022. Resolución MINSALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL 385 de 2020> Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.*

El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

PARÁGRAFO. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> La suspensión de términos de prescripción ~~y caducidad~~ no es aplicable en materia penal."*

En ese sentido, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA11581 del 27 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de los términos judiciales a partir del 1° de julio del mismo año, por lo que a partir de dicha fecha se reanudaron los términos de prescripción y caducidad suspendidos por el Gobierno Nacional.

De acuerdo con ello, la Sala evidencia en el caso de marras que, al haber operado el fenómeno de la suspensión durante el interregno del 16 de marzo al 1° de julio de 2020, es decir, por espacio de 105 días, en el asunto de marras, el término de la prescripción se extendió hasta el 11 de julio de 2021, de cara a la fecha de radicación de la reclamación laboral (26 de abril de 2021), luego al haberse presentado la demanda por parte del señor Hernán Ospina el 30 de abril de 2021, es claro que las pretensiones de índole condenatorio no están afectadas por tal medio exceptivo. En consecuencia, se declarará no probada.

8. Indemnización de los 180 días por situación de discapacidad (artículo 26 de la Ley 361 de 1997). En relación con el pago de la indemnización de 180 días de remuneración salarial, debe señalarse que esta procede por el solo hecho de haberse terminado la relación laboral a una persona en situación de debilidad manifiesta, sin que para ello importe que con posterioridad se declare la ineficacia de la ruptura del vínculo contractual, máxime que cuando el canon 26 dispone su pago "sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".

En ese sentido, basta con traer colación el criterio que la Corte Constitucional ha unificado en materia de la indemnización equivalente a 180 días de salario:

"5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo. [95] De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes." (SU-049 de 2017, concordante con lo señalado en sentencia T-513 de 2015)

Situación que guarda similitud con la doctrina de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J, en sentencia SL6850-2016. En esas condiciones, se condenará a la demandada a pagar a título de indemnización prevista en el **artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, la suma de **\$14.607.720**, teniendo como salario el definido en la certificación laboral que expidió el empleador, esto es, **\$2.434.620**.

Indemnización 180 días de salario			
Año	Salario	Días	Valor
2015	\$ 2.434.620	180	\$ 14.607.720
Total			\$ 14.607.720

9. Indexación. Los valores hasta aquí ordenados deberán ser indexados desde la fecha de su exigibilidad, hasta aquella en la que se produzca el pago efectivo, esto es, teniendo como IPC inicial el 29 de abril de 2015 y como IPC final al momento de su pago. Ello en atención a la devaluación monetaria.

10. Reconocimiento y pago de acreencias laborales extralegales solicitadas.

Antes de entrar a definir si el promotor del proceso tiene derecho a que se le reconozca y pague prima de antigüedad, prima extralegal de vacaciones, beca para estudiantes de primaria, para su hijo menor, premio extralegal de servicios y prima de vacaciones, es necesario definir si el pacto colectivo de trabajo se encuentra debidamente incorporado al proceso, esto es, con las formalidades necesarias para ser valorado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 469 del C.S.T., aplicable por virtud de lo dispuesto en el artículo 481 de la misma codificación sustantiva; toda vez que solo es posible así examinar si hay lugar o no los pedimentos deprecados. Ello en consideración, a que si el objeto de debate es el reconocimiento de un derecho establecido en una convención o pacto colectivo de trabajo debe acreditarse su existencia en el proceso, es decir, aportando su texto con la correspondiente constancia de depósito oportuno.

En ese sentido, al examinar las pruebas allegadas oportunamente al proceso, se evidencia que no fue allegada ninguna fuente extralegal con las formalidades del que trata el citado artículo, para que de esta forma proporcione a la Sala certeza sobre la fuente de derechos que se persigue, por manera que al no hallarse en el expediente acreditada, mal se haría en acceder a dichas pretensiones, pues se reitera, la base de los derechos deprecados radica en dicho pacto colectivo, por lo que al no existir en el plenario con las constancias del caso, la Sala se encuentra impedida para reconocer su existencia y los derechos que se deriven de aquel.

En ese orden de ideas, habrá de absolver a la demandada del pago de las prestaciones extralegales reclamadas.

11. Excepción de compensación. En el caso de autos procede el reintegro, lo que implica el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el trabajador durante el lapso en que estuvo cesante, lo cual incluye, el pago de los aportes al sistema de seguridad social dejados de realizar y de las vacaciones, lo que impone a su vez al actor la devolución de las sumas que recibió al momento del finiquito (SL-6389-2016). Bajo esa perspectiva, se **AUTORIZARÁ** a la demandada a compensar las sumas pagadas al señor **WILSON HERNÁN OSPINA** por concepto de liquidación definitiva recibida al momento de la finalización del laborío.

12. Costas. En ambas instancias a cargo de General Motors Colmotores S.A. y a favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 8 de noviembre del 2022, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y, por tanto, disponer que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido la ruptura del vínculo laboral, por lo que debe proceder a reintegrar al trabajador al mismo cargo que desempeñaba al momento de la desvinculación o uno de igual o superior categoría acorde a su estado actual de salud, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDENAR** a la demandada **GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.** al reintegro de **WILSON HERNÁN OSPINA**, sin solución de continuidad, a un cargo de igual o superior categoría, conforme sus condiciones de salud y a **cancelarle** los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de

seguridad social integral, dejadas de percibir entre el 28 de abril de 2015 y el momento del reintegro efectivo al cargo. Sumas que deberá cancelar debidamente indexadas de conformidad con los criterios expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR a **GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.** a pagar a **WILSON HERNÁN OSPINA** la suma de **\$14.607.720** por concepto de indemnización consagrada en el 26 de la Ley 361 de 1997, que deberá cancelar debidamente **indexada**.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de **compensación** propuesta oportunamente por la parte demandada y, por ende, autorizarla a descontar de las condenas aquí impuestas el valor de **\$71.481.714** percibido por el demandante por concepto de liquidación definitiva. Las demás excepciones se declaran no probadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones elevadas en su contra por **WILSON HERNÁN OSPINA**.

SEXTO: CONDENAR en costas en costas en ambas instancias. Las de primera tásense por la A quo.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado
Aclara voto

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

Costas en primera instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **WILSON HERNÁN OSPINA** y a cargo de la demandada en la suma de \$1.000.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: EDIE DE JESÚS CARO MONTOYA
Demandada: UGPP
Radicación: 04-2022-00022-01
Tema: APELACIÓN SENTENCIA– PENSIÓN CONVENCIONAL-
MODIFICAR Y REVOCA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Edie De Jesús Caro Montoya instauró demanda ordinaria contra UGPP, con el propósito de que sea condenada a reconocer y pagar pensión de jubilación convencional, desde el 26 de septiembre de 2017, en cuantía equivalente al 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos 4 años de servicio, en 14 mesadas pensionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001. Así mismo, se ordene el reconocimiento pensional teniendo en cuenta la diferencia entre la petitionada y la cancelada por Colpensiones, intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, bonificación señalada en el artículo 103 del texto extralegal, indexación, los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que laboró para el ISS desde el 22 de abril de 1994 al 30 de marzo de 2015, ostentando la calidad de trabajador oficial. Indicó que nació el 26 de septiembre de 1962, de manera que cumplió los 55 años el mismo día y mes del año 2017, por lo que tiene derecho a la pensión de jubilación contemplada en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo, así como la bonificación extralegal, la que se causa con el reconocimiento pensional. (Expediente electrónico, PDF 01DemandayAnexos, págs. 3 a 16)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF 1 04NotificaciónJudicialAndjeYUgpp); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de la demanda. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el actor no es beneficiario de la prestación económica, toda vez que no acredita la totalidad de requisitos al 31 de diciembre de 2004, dado que no cuenta a esa data con 55 años que exige la convención. En lo que hace a los supuestos fácticos aceptó los enlistados en los numerales 4º, 5º, 15 a 21º, relacionados con la fecha de nacimiento y la data en que cumplió la edad de 55 años, la reclamación administrativa efectuada y negativa de la pensión convencional.

Frente a los demás señaló no ser cierto o no constarle y formuló como excepciones de fondo las que denominó pérdida de vigencia de la convención colectiva de trabajo, improcedencia del reconocimiento pensional convencional y bonificación pensional, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, buena fe, intereses moratorios, prescripción, compensación y genérica. (Expediente electrónico, PDF 05ContestaciónDemandaUgpp)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 9 de diciembre del 2022, en la que el fallador condenó a la encartada a reconocer y pagar pensión convencional del ISS a favor del actor a partir del 26 de septiembre de 2017 en cuantía inicial de \$1.970.122,82, debidamente indexada. Declaró probada de forma parcial la excepción de prescripción y ordenó el pago de retroactivo y bonificación pensional indexado, junto con las costas del proceso.

Como sustento de su decisión indicó que de conformidad con el artículo 3° de la convención colectiva de trabajo, ésta resulta aplicable al actor, por lo que, luego de citar lo previsto en el artículo 98 *ejusdem*, señaló que el actor acredita la edad de 55 años el 26 de septiembre de 2017 y el tiempo de servicios requerido para acceder a la pensión de jubilación convencional, en la medida que laboró por más de 20 años al servicio del Instituto de Seguros Sociales. Atinente a la vigencia del cuerpo normativo extralegal, hizo alusión a la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para significar que como la causación de la prestación fue con anterioridad al vencimiento del plazo convencional contenido por las partes, en razón a que cumplió la edad requerida en la citada fecha, tenía derecho a su reconocimiento.

En torno a su cuantía expuso que debe tomarse el 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatros últimos años de servicio, de manera que al dividir en 48 meses la suma de \$83.753.877,01, arroja un promedio mensual de \$1.744.872,44, que resultar ser el "IBL", el cual debe ser debidamente indexado. Refirió que el disfrute de la pensión lo será a partir del 26 de septiembre de 2017, en 13 mesadas al año, en cuantía inicial de \$1.970.122,82. Respecto de los intereses moratorios pedidos indicó que los mismos se tornan improcedentes, habida cuenta de que el reconocimiento de la prestación surge en aplicación al nuevo criterio jurisprudencial adoptado por la CSJ, desde la sentencia SL7635 de 2020, sin embargo, accede a la indexación de las sumas del retroactivo pensional causado.

En relación con la excepción de prescripción adujo que la reclamación administrativa elevada por el actor se radicó el 26 de abril de 2021 y la demanda el 19 de enero de 2022, razón por la cual las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de abril de 2018, se encontraban prescritas en los términos del artículo 488 del C.S.T. De otro lado, indicó que de conformidad con el inciso 6° del artículo 98 de la C.C.T., la prestación extralegal es compartible con la de vejez, razón por la cual la UGPP tendrá a cargo el mayor valor con el reconocimiento pensional que efectúe Colpensiones. Frente a la bonificación pensional citó el artículo 103 del texto extralegal y con ello precisó que en el plenario se encuentra acreditado que el promotor de la litis laboró por más de diez años continuos para el ISS y que al momento de su retiró dejó causado el derecho, de allí que se beneficie de ella, la cual debe ser liquidada tomando para el efecto el último salario, que corresponde a \$1.305.036.

5. Impugnación y límites del ad quem

5.1. Demandante. Inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de apelación señalando respecto a los factores salariales como base de liquidación de la prestación, que arrojan un total de \$2.975.179, de conformidad con el certificado de salarios allegado. En torno a la prescripción declarada de forma parcial adujo que, verificado la reclamación

administrativa, ésta se presentó el 20 de abril del año 2021, luego el término trienal opera respecto de las mesadas causadas con anterioridad al mismo día y mes del año 2018. Indicó frente a la mesada 14, que la causación del derecho pensional tiene su fuente a partir de la convención colectiva de trabajo, de ahí que no puede aplicarse normas de origen legal, como es el Acto Legislativo 001 de 2005.

5.2. Demandada. Como argumento de su alzada esgrimió que la Corte Constitucional en sentencia SU-897 de 2012, estudió el problema referente a los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado y estableció específicamente cual es la vigencia de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y Sintraseguridad Social, al igual su aplicabilidad a los servidores que pasaron hacer parte de tales empresas. Indicó con base en dicha jurisprudencia que el texto extralegal estuvo vigente por el tiempo previsto en su artículo 2º, es decir, por el periodo acordado por las partes que lo suscribieron, esto es, desde noviembre de 2001 hasta 31 de octubre de 2004.

Explicó que el fallador de primer grado no tuvo en cuenta la sentencia SU-086 de 2018, reiteró el criterio expuesto en providencia SU-897 de 2012, al disponer que la norma extralegal sólo estaría vigente hasta 31 de octubre de 2004, previa advertencia en el sentido de que para que operara hasta más allá del 31 de julio del año 2010, debe existir un derecho adquirido emanado de una convención colectiva de trabajo suscrito con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, situación que no ocurre en el presente asunto. Estimó que el actor no adquirió un derecho adquirido de cara a la basta jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues no consolidó la prestación cuando estuvo vigente el acuerdo convencional. Precisó que el Consejo de Estado también ha dejado claro que la convención colectiva de trabajo tuvo vigencia únicamente hasta 31 de octubre de 2004, reiterando el criterio de la Corte Constitucional.

En cuanto a la compartibilidad pensional adujo que es imperativo ordenar que la demandada asuma el pago del mayor valor que corresponda de las sumas que han de ser determinadas. Referente a la condena en costas indicó que en caso de considerarse que deba mantener el fallo de primer grado, se abstenga de gravarlas y se revoquen las ordenas por el A quo, debido a que en términos del artículo 365 del C.G.P., solo habrá condena cuando estén acreditadas en el expediente y se determine que la conducta de la entidad estuvo precedida de mala fe, circunstancias que no encuentran demostración en el presente asunto.

6. Alegatos de conclusión

6.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que hay lugar a aumentar el monto de la mesada pensional tomando los factores salariales correctos, se paguen la mesada 14 y se tenga en cuenta el término de prescripción de acuerdo con los 3 años anteriores a la reclamación administrativa.

6.2. Demandada. En su escrito de alegaciones señaló que la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de la pensión convencional contemplada en el artículo 98 de la Convención Colectiva 2001 – 2004, suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, toda vez que no cumplió con los requisitos para ser acreedor a ella en la medida que no solicitó dentro del término establecido en la Convención Colectiva de Trabajo su reconocimiento. Indicó que la voluntad del constituyente en las convenciones colectivas que se encontraban en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, resultaba que en estos casos mantendrían el curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, es decir, que después de esa fecha no podrían estipularse condiciones más beneficiosas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por los recurrentes, y se estudiará en consulta a favor de la encartada en lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Hay lugar a reconocer la pensión de jubilación convencional solicitada por el actor, pese a la promulgación del Acto Legislativo 001 que entró a regir el 29 de julio de 2005 y que mantuvo la vigencia de pensiones de naturaleza convencional sólo hasta el 31 de julio de 2010?; de la misma forma se determinará (ii) ¿Se equivocó el juez de primer grado al impartir condena a favor del demandante por concepto de bonificación extralegal?

3. Supuestos fácticos no controvertidos en la alzada. Encuentra la Sala que no es materia de discusión por encontrarse debidamente acreditado en el expediente y no ser recurrido por las partes los siguientes supuestos fácticos: que el actor estuvo vinculado al Instituto de Seguros Sociales mediante contrato de trabajo entre el 22 de abril de 1994 al 21 de marzo de 2015, es decir, por espacio de 20 años, 10 meses y 29 días; tampoco que arribó a la edad de 55 años el día 26 de septiembre de 2017, dado que nació el mismo día y mes de 1962, ni que se beneficia de la convención colectiva de trabajo 2001-2004, misma que se incorporó al proceso con la respectiva nota de depósito ante el Ministerio de Trabajo, de conformidad con el artículo 469 del CST; hechos que sin duda se coligen entre otra documental, de la certificación expedida por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, cédula de ciudadanía y el convenio colectivo 2001 – 2004 (Expediente electrónico, PDF 01DemandayAnexos, págs. 28 y s.s.).

4. Pensión de jubilación convencional. Como se dejó sentado las pretensiones del promotor del litigio se orientan a obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, en los términos del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre "Sintraseguridadsocial" y el Instituto de Seguros Sociales.

Ahora bien, el texto de la disposición convencional que se predica como fuente del derecho reclamado es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 98.- "El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales: (...) (ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio"

Es así como, para mejor proveer se colaciona al análisis del caso la sentencia SL3635-2020, radicación 74271 del 16 de septiembre de 2020, en la que examinó una situación fáctica y jurídica similar al caso puesto en consideración por esta Sala, consistente en establecer: "si el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó, hasta el 31 de julio de 2010, la vigencia de las normas colectivas de carácter pensional acordadas antes del 29 de julio de 2005 -fecha de expedición de la enmienda constitucional".

Luego de conformar el entramado jurisprudencial de las diferentes posiciones que ha sostenido la Sala de Casación Laboral, inclusive para mejor proveer la Corte en sentencia atrás aludida rectifica de manera parcial la posición respecto de la aplicación del Acto

Legislativo 01 de 2005, en tanto que en las providencias anteriores como en la SL2543-2020, dejaba entrever que no era posible extender las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010, en torno de lo cual, precisó lo siguiente:

"Bajo ese contexto, tal como se determinó en la sentencia CSJ SL2543-2020, en principio, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cubra un periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010".

Así las cosas, al fijar su última postura, concluye el Máximo Órgano de la Jurisdicción Laboral que en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, se presentan tres situaciones, que deben ser sopesadas en cada caso particular, a saber:

*"En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **rectifica parcialmente su criterio** sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:*

- a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, **aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.***
- b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibídem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.*
- c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010". (Negrilla fuera del texto).*

Bajo esa misma óptica, atendiendo a la situación particular del actor frente a lo establecido en el texto extralegal suscrito por el extinto Instituto de Seguros Sociales, en especial del artículo 98 prescriptor de la pensión de jubilación que aquí se reclama, y que también fue objeto de examen por el máximo tribunal de esta jurisdicción en similares términos, se puede educir que hay lugar a su entendimiento bajo la primera regla atrás definida, es decir, que al haber sido pactada con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y no operar la prórroga automática, dado que es un clausulado que fijó una vigencia temporal excepcional, esto es, hasta el año 2017, tal prerrogativa debe comprenderse y aplicarse bajo el entendido de la expresión por el "*plazo inicialmente pactado*", y así lo afincó de manera expresa:

"En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia".

Así las cosas, descendiendo al *sub examine* precisa la Sala que le asiste razón al A quo cuando concluyó la aplicación del texto extralegal, pues precisamente sus razonamientos están encaminados a la misma línea interpretativa que la Sala de Casación Laboral ha trazado recientemente en derredor de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, y en particular respecto de la cláusula convencional contenida del artículo 98 de la Convención Colectiva que estipula la pensión de jubilación. Criterio que ha sido propalado entre otras en sentencias SL4163-2021.

Colofón de lo anterior, habida cuenta que el artículo 98 consagra la pensión de jubilación solicitada, se abre paso para la Sala el estudio de los requisitos estructurantes de la misma, en orden a establecer si le asiste o no derecho al actor a su reconocimiento. Señala la disposición extralegal que dicha prestación es concebida para aquellos extrabajadores que hayan laborado cuando menos 20 años de servicio y tengan la edad de 55 años, para el caso de los hombres.

Bajo ese presupuesto, como se indicó en líneas atrás expuestas, se encuentra acreditado que el trabajador laboró al ISS desde 22 de abril de 1994 al 21 de marzo de 2015, es decir, por espacio de 20 años, 10 meses y 29 días y cumplió la edad de 55 años el 26 de septiembre de 2017, por haber nacido el mismo día y mes de 1962, por lo que constata la Sala que en efecto causó la pensión de jubilación convencional cuando arribó a la edad, pues el tiempo de servicios, ya lo había cumplido con anterioridad.

De acuerdo con el anterior derrotero, no le asiste razón a la censura en el sentido de sostener que la pensión reclamada por el promotor del proceso desapareció del mundo jurídico ante la existencia de la preceptiva reformativa y, por el contrario, es claro que el Juez de primer grado atinó al conceder la prestación solicitada, acotando que, aunque la pasiva expone la aplicación de las sentencias SU897 de 2012 y SU086 de 2018, se evidencia que su contenido y situaciones fácticas expuestas son distintas al caso que nos atañe, pues en ella se discute *"la imposibilidad de que los empleados públicos sean beneficiarios de las convenciones o pactos colectivos"*, en lo que refiere a la escisión del ISS y la creación de las Empresas Sociales del Estado, de cara a la vigencia y aplicación de la convención colectiva de trabajo a esta clase de servidores públicos.

Así las cosas y sin más consideraciones que hacer se sigue confirmar en este punto la decisión que bien tomó el A quo.

4.1. Monto pensional. La pensión de jubilación aquí reclamada debe ser pagadera en armonía a lo expresamente establecido en el numeral III del artículo 98 del texto convencional, esto es, el equivalente al "100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatros últimos años de servicio.", por haber causado la pensión en el año 2017.

4.2. Factores para liquidar la pensión. Para abordar este ítem, la Sala de Casación de la CSJ en sentencia SL3343-2020, de manera específica liquidó una prestación similar a la que concita la atención de esta Corporación en esta oportunidad, y estableció que, de conformidad con el párrafo 5° del artículo 98 convencional:

"Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

- a. Asignación básica mensual
- b. Prima de servicios y vacaciones
- c. Auxilio de alimentación y transporte
- d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras
- e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados".

Así las cosas, en el expediente electrónico obra "información de acumulados" de los años 2011 al 2015, en donde se reflejan los conceptos de salario básico, prima de vacaciones, primas de servicios, auxilio de alimentación y de transporte, por lo que, una vez efectuados los cálculos matemáticos de rigor, hay lugar a tener como salario promedio percibido en los últimos 4 años, el valor de **\$1.343.593.**

FACTORES SALARIALES		
AÑO	CONCEPTO	PERCIBIDO
2015	ASIGNACIÓN BÁSICA	\$ 3.915.108
2015	AUXILIO DE ALIMENTACIÓN	\$ 137.232
2015	AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 132.939
DEVENGADO		\$ 4.185.279
2014	ASIGNACIÓN BÁSICA	\$ 12.715.477
2014	PRIMA VACACIONES	\$ 2.327.637
2014	PRIMA DE SERVICIOS	\$ 3.724.804
2014	AUXILIO DE ALIMENTACIÓN	\$ 465.628
2014	AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 447.562
		\$ 19.681.108
2013	ASIGNACIÓN BÁSICA	\$ 13.584.989
2013	PRIMA VACACIONES	\$ 2.270.230
2013	PRIMA DE SERVICIOS	\$ 3.667.574
2013	AUXILIO DE ALIMENTACIÓN	\$ 504.961
2013	AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 487.443
DEVENGADO		\$ 20.515.197
2012	ASIGNACIÓN BÁSICA	\$ 13.381.960
2013	PRIMA VACACIONES	\$ 2.183.954
2013	PRIMA DE SERVICIOS	\$ 3.545.350
2013	AUXILIO DE ALIMENTACIÓN	\$ 507.758
2013	AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 491.874
DEVENGADO		\$ 20.110.896
TOTAL DEVENGADO		\$ 64.492.480
SALARIO PROMEDIO (TOTAL DEVENGADO/NÚM. DE MESES)		\$ 1.343.593

Ahora bien, el salario establecido deberá ser indexado desde el momento en que el demandante dejó de trabajar y el cumplimiento de los 55 años conforme lo dispuso la H. Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia CSJ del 20 de abr. de 2007, rad. 29470, y las sentencias de la Corte Constitucional, C-862/06 y la C-891A-06, para el cual deberá tomarse el IPC de la última anualidad, así:

$$VA = VH * \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

$$VA = \$1.343.593 * \frac{93,11 (IPC \text{ dic } 16)}{82,47 (IPC \text{ dic } 14)}$$

$$VA = 1.516.938,81.$$

Ahora, en vista de que ese salario promedio actualizado corresponde a **\$1.516.938.81**, la misma suma corresponde a su primera mesada pensional, en razón a que el monto es el **100 %** del promedio de lo percibido.

Por manera que, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la convocada a juicio, se habrá de modificar el numeral 1º de la sentencia consultada, para en su lugar condenar a la encartada al reconocimiento y pago de la pensión convencional, de conformidad con el artículo 98 del texto extralegal, a partir del **26 de septiembre de 2017**, en 13 mesadas pensionales, pues contrario, a lo esbozado por la apoderada judicial del demandante, la mesada adicional de junio fue afectada por el Acto Legislativo 001 de 2005, habida cuenta de que la causación de la prestación económica lo fue con posterioridad al 31 de julio de 2010, precisando, sin que en plenario obre prueba de que las partes suscribientes de la convención colectiva de trabajo hayan acordado el pago de 14 mesadas al año, para así disponer su pago.

5. Prescripción. En cuanto al problema jurídico relacionado con determinar si se debe declarar o no la excepción de prescripción, cumple recordar, que son dos los preceptos regulan la prescripción extintiva de la acción o del derecho, esto es, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante los cuales señalan que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso de tiempo igual.

Ahora, en tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, de naturaleza periódica y causación progresiva, como lo son las mesadas pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el beneficiario puede presentar reclamaciones respecto de cada acreencia, en orden a interrumpir en forma individual la prescripción. A propósito, en sentencia SL794–2013, reiterada en SL244-2019, se dijo al respecto:

"Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida que la causación es diferente."

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos y jurisprudenciales, los cuales, deben ser aplicados al caso en concreto, es necesario indicar que, al haberse causado y hecho exigible la pensión desde el **26 de septiembre de 2017**, es claro que el término de prescripción empezará a contarse a partir de esta última fecha por tres años, respecto de las mesadas que se iban causando, mes a mes; de esta manera opera el fenómeno de prescripción para este caso así:

Se tiene que el actor elevó reclamación el 20 de abril de 2021-hecho admitido por la UGPP en la contestación de la demanda-, petición que le fue resuelta de forma negativa mediante Resolución RDP 021415 del 20 de agosto de 2021, decisión que fue confirmada mediante acto administrativo RDP 031590 del 19 de noviembre del mismo año, por tanto, debía a partir de allí accionar por la vía judicial el reconocimiento pensional, y como quiera

que entre la exigibilidad del derecho, esta última resolución y la presentación de la demanda, que lo fue el 19 de enero de 2022, las mesadas causadas y no reclamadas con antelación al mismo día y mes de la reclamación, pero del año 2018, se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción.

En esa medida, es evidente el error en que incurrió el sentenciador de primer grado al colegir que el fenómeno de la prescripción operó sobre las mesadas causadas con anterioridad al 26 de abril de 2021, por manera que se impone modificar la decisión del A quo que sobre tal aspecto arribó.

6. Retroactivo pensional. Realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$111.538.951,71**, correspondiente a las mesadas causadas entre 1º de abril de 2018 al 28 de febrero de 2023, y a partir del 1º de marzo de 2023, la **UGPP** deberá cancelar al actor una mesada pensional equivalente a **\$2.109.125**, la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y se pagará por 13 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, como ya se dijo. En tal sentido, se **MODIFICARÁ** el numeral tercero de la sentencia de primer grado.

Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento	Valor Mesada Pensional	Nº. Mesadas	Subtotal
1/04/2018	31/12/2018	4,09	\$ 1.578.982	10	\$ 15.789.816,07
1/01/2019	31/12/2019	6,00	\$ 1.673.721	13	\$ 21.758.366,55
1/01/2020	31/12/2020	3,80	\$ 1.737.322	13	\$ 22.585.184,48
1/01/2021	31/12/2021	1,61	\$ 1.765.293	13	\$ 22.948.805,95
1/01/2022	31/12/2022	5,62	\$ 1.864.502	13	\$ 24.238.528,84
1/01/2023	28/02/2023	13,12	\$ 2.109.125	2	\$ 4.218.249,82
Total Retroactivo Pensional					\$ 111.538.951,71

Se precisa en lo que respecta a la mesada del mes de abril de 2018, que se reconoció de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas (Artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, y sentencia SL1011-2021).

7. Descuentos. Se autoriza igualmente a la convocada a juicio para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

8. Indexación. Esta Colegiatura impondrá condena por indexación, a juzgar por la mengua del derecho objeto de condena ante el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y la misma debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, la UGPP, sin que sea dable analizar su proceder de buena o mala fe en el presente asunto, debido a que la actualización no es una sanción al deudor, sino un mecanismo para resarcir al acreedor por la pérdida de la depreciación monetaria. Corrección monetaria que deberá calcularse utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y corre desde la causación de cada mesada pensional hasta el momento efectivo del pago de la obligación.

9. Compartibilidad de la pensión de jubilación convencional. Con el propósito de desatar la controversia que suscita la entidad accionada, esto es, establecer si la pensión que le es reconocida al promotor del proceso es compartible o compatible con la pensión de vejez que pudiese pagar Colpensiones, cumple recordar que la compartibilidad de las pensiones se reglamentó mediante el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, el cual en su artículo 5º, dispuso la compartibilidad de éstas y la obligación

del empleador de pagar el mayor valor que resultare entre lo que venía pagando y lo reconocido por el ente de seguridad social, así como seguir cotizando al seguro de invalidez, vejez y muerte.

A su vez, el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, señaló que los empleadores que paguen a sus trabajadores pensiones de jubilación causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de vejez, invalidez y muerte al Instituto de Seguros Sociales hasta cuando sus trabajadores cumplieren con los requisitos por esta entidad exigidos para otorgar la pensión de vejez, siendo a partir de ese momento obligación del patrono, cubrir el mayor valor si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado. Asimismo, se indicó que las pensiones serían compartidas a partir de la citada data, salvo que en el acto de origen (convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes), se estableciera expresamente la compatibilidad.

Dicho lo anterior, resulta suficiente establecer que la pensión de jubilación otorgada al demandante es compatible con la legal de vejez que pueda reconocer Colpensiones, caso en el cual quedará a cargo de la enjuiciada únicamente el mayor valor si lo hubiere, en tanto que su compatibilidad no quedó expresamente señalada en el texto convencional antes citado, sino, por el contrario, se estableció en el mismo artículo 98 de la CCT, de la siguiente forma:

"No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento (100%) del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez".

Por las consideraciones hasta aquí expuestas, sin dubitaciones habrá de mantener la sentencia de primer grado, en lo que hace a este aspecto.

10. Bonificación artículo 103 de la CCT 2001-2004. Sobre esta prestación, encuentra la Sala que el texto convencional previó lo que a continuación se transcribe:

"ARTÍCULO 103. BONIFICACIÓN EN EL MOMENTO DE LA JUBILACIÓN

El Instituto reconocerá y pagará a los trabajadores oficiales que se retiren por haber adquirido o dejado establecido en forma legal el derecho a la pensión de jubilación, una bonificación equivalente a dos (2) meses de salario liquidado con base en el salario que devengue el trabajador al momento de su retiro siempre y cuando haya laborado para el Instituto un mínimo de diez (10) años continuos o discontinuos"

En armonía a la disposición extralegal, se constata que la prestación referida no corresponde a una obligación pensional, sino, a una suma que las partes suscribientes pactaron a cargo del empleador con motivo del retiro de los trabajadores por jubilación.

Bajo ese entendido, no acertó el Juzgado de conocimiento cuando dispuso su condena, en la medida que tal prestación no corre a cargo de la UGPP, dado que en virtud de los artículos 27 y 28 del Decreto 2013 de 2002, esta entidad solo asumió las obligaciones pensionales del ISS patrono, lo que impone a la Sala revocar el numeral 4° de la sentencia consultada.

11. Costas impuestas en primera instancia a UGPP. Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y teniendo en cuenta que la accionada se opuso a las pretensiones de la

demanda y se le impartió una condena en su contra, es fácil concluir que acertó el *a quo* al imponer costas en primera instancia, máxime cuando propuso excepciones como expresión legítima de su derecho de defensa.

12. Costas en esta instancia. Sin costas en esta instancia por no haber sido causadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia proferida el 9 de diciembre del 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la **UGPP** a reconocer y pagar a favor de **EDIE DE JESÚS CARO MONTOYA**, pensión de jubilación convencional, a partir del **26 de septiembre de 2017**, en cuantía inicial de **\$1.516.938.81**, mesada cuyo valor deberá pagarse con los reajustes de ley y en 13 mesadas pensionales al año, de conformidad a lo aquí expuesto.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3° de la sentencia consultada y apelada y, en su lugar, **CONDENAR** a la **UGPP** a pagar a **EDIE DE JESÚS CARO MONTOYA**, la suma de **\$111.538.951,71**, como retroactivo pensional causado desde el 1° de abril de 2018 y el 28 de febrero de 2023. A partir del 1° de marzo de 2023, deberá seguir reconociendo una mesada pensional de **\$2.109.125**, que se incrementará anualmente, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de la mesada adicional de diciembre.

TERCERO: REVOCAR el numeral 4° de la sentencia consultada y en su lugar, **ABSOLVER** a la **UGPP** de la bonificación establecida en el artículo 103 de la CCT 2001-2004, conforme a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En lo demás, **MANTENER INCÓLUME** la sentencia de primer grado.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MIGUEL MORENO OSPINA
Demandada: SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE LOS ANDES S.A. – SOTRANDES
Radicado No.: 10-2018-00397-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO– APELACIÓN- CONFIRMA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veintitrés (2023)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Miguel Moreno Ospina instauró demanda ordinaria contra Sociedad Transportadora de los Andes S.A. – Sotrandes, con el propósito de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal, cuya vigencia tuvo lugar entre 10 de noviembre de 2004 al 16 de marzo de 2018, data en que se produjo despido indirecto, además, que por culpa de su empleador adquirió las enfermedades laborales de trastorno de ansiedad generalizada y apnea crónica. En consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor el pago trabajo suplementario, salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, sanción por la no consignación de cesantías, prestaciones económicas derivadas de la enfermedad laboral, indexación, los derechos que resulten probados con base en las facultades ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que se vinculó con la pasiva a través de un contrato de trabajo verbal, desde el 10 de noviembre de 2004 al 16 de marzo de 2018, tal y como lo certificó el señor Fidel Hernando Martínez Palacio, gerente de la entidad demandada. Refirió que a la finalización del nexo laboral la empleadora no canceló acreencias laborales emanadas de este tipo de contratación, ni el último salario devengado que corresponde a la suma de \$3.500.000.

Precisó que se materializó despido indirecto, ante el incumplimiento sistemático de las obligaciones contractuales laborales, además, que desempeñó el cargo de conductor de vehículo automotor público y con posterioridad como administrador, laborando en jornada suplementaria. Indicó que, como consecuencia de esas prácticas laborales, adquirió enfermedad laboral de trastorno de ansiedad generalizada, asociada a trastorno de sueño y pánico, causada por estrés laboral, la cual a la fecha persiste.

(Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigital, págs. 955 a 1030).

2. Contestación de la demanda. Al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, esgrimiendo que entre las partes no existió un contrato de trabajo, motivo por el cual no tiene el deber de reconocer y pagar al actor acreencias laborales.

Frente a los supuestos fácticos aceptó el enlistado en el numeral 9º, relacionado con que Fidel Martínez Palacio ocupó el cargo de gerente de la sociedad. Respecto de los demás señaló no constarle o no ser ciertos y en su defensa formuló las excepciones que denominó inexistencia de relación laboral subordinada, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de causa y título en el demandante, buena fe, prescripción, improcedencia de la condena a sanción moratoria por ausencia de mala fe y genérica. (Expediente digital, PDF 01ExpedienteDigital, págs. 1062 a 1074).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 1º de diciembre de 2022, en la que la falladora declaró probadas las excepciones formuladas por la pasiva y, en consecuencia, la absolvió de las pretensiones esbozadas en la demanda, gravando en costas al actor.

En lo que interesa al recurso de apelación propuesto, en primer término, indicó que debía proponerse verificar la existencia de la relación laboral que reclama el actor con la pasiva y a ese propósito trajo a colación lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del C.S.T. y 167 del C.G.P., para significar la falta de medio de convicción tendiente a demostrar la prestación efectiva del servicio del demandante a favor de la sociedad demandada, de ahí que no pueda dar traste a la presunción contenida en la citada preceptiva. Conclusión a la que arribó luego de valorar el acervo probatorio, en especial sobre el interrogatorio de parte que efectuó el promotor de la litis, aduciendo que aquel era propietario del vehículo de placas VDV397, mismo que afilió a la empresa, para prestar el servicio de transporte, lo cual se ratifica con el contrato de afiliación suscrito por las partes.

Refirió que, aunque en las pólizas de responsabilidad contractual y extracontractual de los vehículos se señala como tomadora a Sotrandes, debía tenerse en cuenta lo establecido en el Decreto 174 de 2001, el cual establece la obligatoriedad de tomar contratos de seguros, para el servicio público terrestre, por manera que, si bien los automotores eran de propiedad de Fidel Martínez, los cuales los administraba el actor, no se podía establecer que aquel era socio accionista de la empresa demandada, en la medida que tal información no la daba a conocer los certificados expedidos por la Cámara de Comercio. Indicó que brillaba por su ausencia cualquier documento que diera cuenta de que en realidad la encartada haya celebrado a través del actor los contratos de transacción con los conductores y realizará el pago de lo conciliado, a lo que sumó la falta de prueba tendiente a demostrar que el actor actuó como administrador de Sotrandes y por la misma razón haya vinculado a conductores a la Cooperativa.

Resaltó que en los contratos de transacción celebrados con los trabajadores no se menciona a la empresa demandada como empleador, situación que ocurre con las cartas de terminación de los nexos contractuales y el pago por consignación de prestaciones sociales que se hizo a uno de ellos, en los que se señala como empleador al actor. Recordó que los conductores de las empresas de los vehículos de las empresas habilitadas para prestar el servicio de transporte terrestre, deben estar vinculados directamente a la empresa, razón por la cual, al estar probado que el gestor de la litis tenía un vehículo de su propiedad, que estaba afiliado a la sociedad accionada, tal situación no lo convierte en trabajador de la sociedad, tampoco por el hecho de que haya administrado vehículos de propiedad de Fidel Martínez, como persona natural.

(Expediente digital, audio 42AudienciaFallo).

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión la **demandante** formuló recurso de apelación esgrimiendo que la tacha de la testigo Rita

Ávila debe prosperar, si se tiene en cuenta que trabajaba para la empresa, de ahí su imparcialidad en sus declaraciones, a lo que sumó que la pasiva no iba indagar sobre la prestación del servicio, por la misma razón. Manifestó que si la juzgadora de primer grado tenía duda si Fidel Martínez era socio de la empresa demandada, pudo haber solicitado de oficio que le remitiera el acta de conformación de la sociedad, para verificar tal aspecto, además, que, si bien valoró lo que declaró el representante legal de aquella, no lo hizo respecto a los documentos que aportó al plenario, en el que se evidenciaba la calidad de conductor y administrador.

Estimó que, aunque la A quo mencionó que prima la realidad sobre las formalidades, dicho principio debía imperar por encima de la vinculación que pretenda alegar el empleador, por manera que en el presente asunto la relación de trabajo entre las partes existe, aun cuando indique una denominación diferente. Advirtió que el trabajador laboró por más de 14 años a favor de la encartada, beneficiándose del servicio que prestaba, el cual era prestado directamente a Sotrandes, tal y como dan cuenta los medios probatorios, mismos que informan que era administrador de servicios especiales y conductor al interior de la empresa.

Replicó a la juez de primer grado el hecho de que al demandante en el interrogatorio de parte se le haya impedido ampliar sus respuestas, además, que haya tenido en cuenta únicamente el contrato de transacción laboral, mediante el cual se imposibilita la formulación de demandas por los distintos conductores, quedando blindada de cualquier actuación judicial en su contra. Consideró que la pasiva utiliza intermediación laboral, en clara contradicción de la jurisprudencia, en la que se esboza que todas las actividades misionales o permanentes de conducción deben ser a cargo de la empresa que legalmente se beneficia, máxime cuando prestó sus servicios durante 14 años, debiendo realizar pagos a la Dian y parafiscales y afiliar a los conductores que estuviera bajo sus órdenes a una Cooperativa de Trabajo, sin que se afiliaran a seguridad social. Último alegando que la llamada a juicio no aportó documento tendiente a demostrar la vinculación civil o comercial que acusa celebró con el demandante. (Expediente digital, audio 42AudienciaFallo).

5. Alegatos de conclusión. El **demandante** alegó en su favor aduciendo que fue demostrado los elementos esenciales del contrato de trabajo estipulado artículo 23 del C.S.T, los cuales son la subordinación, cumplimiento de horario y remuneración mensual como conductor y administrador.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuesta por la recurrente.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes: (i) ¿La demandada Sociedad Transportadora de los Andes S.A. – Sotrandes fungió como empleadora del actor, como consecuencia de la aplicación del principio constitucional de la realidad sobre las formas?; de ser así, (ii) ¿Cuál fue el salario que devengó en vigencia del nexo contractual y hay lugar o no al pago de prestaciones sociales, vacaciones y demás pretensiones de orden condenatorio que se solicitaron en la demanda?

3. Relación laboral. Con el propósito de desatar la precitada controversia, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que exige la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se suponga la existencia del contrato de trabajo, dada a la presunción legal contenida en el artículo 24 de la norma sustancial, por manera que a la demandada le corresponde la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario.

Lo anterior, para significar que en materia laboral la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra la Sala a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, efectuando para ello la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al plenario, conforme lo determina los artículos 60 y 61 del C.P.T y de la S.S.

En el sub – lite, la parte actora señala que su relación laboral con la demandada tuvo lugar en el período comprendido entre el 10 de noviembre de 2004 al 16 de marzo de 2018. Frente a esta pretensión la pasiva en la contestación de la demanda, esgrimió la inexistencia del nexo contractual y por la misma razón se opuso a su declaratoria. Por su parte, la Juzgadora de primer grado sobre tal aspecto concluyó que no hallaba medio de convicción tendiente a demostrar que en efecto el actor prestó sus servicios personales a favor de la encartada y, por el contrario, infería que entre las partes existió un contrato comercial sobre un vehículo afiliado de propiedad del actor, quien además administraba buses de propiedad del señor Fidel Martínez y si bien aquel en cierto momento fungía como representante legal de la sociedad demandada, aquella no podía verse obligada con respecto al vínculo laboral que aduce el accionante.

Bajo ese contexto, aun cuando adujo el promotor de la litis la existencia de una relación laboral con dicha sociedad no arrió ningún medio de convicción que permitiera concluir con certeza que lo dicho aconteció, tampoco en momento alguno demostró una prestación efectiva del servicio a favor de la empresa que aduce ser el empleador, tal y como lo adujo la falladora de primer grado.

En efecto, han de descartarse como pruebas demostrativas de la prestación personal de servicios personales del señor Miguel Moreno Ospina y Sotrandes, las documentales que señala la actora como mal apreciadas por la A quo, esto es, los correos electrónicos incorporados al proceso, que valga decir si bien cumplen con los parámetros normativos para ser valorados como medios de prueba, en tanto que aquellos no solo permiten identificar su autoridad, iniciador y firma, en términos de la Ley 527 de 1999, sino, porque detallan que fueron impresos en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, de conformidad con el artículo 247 del CGP, a más de que en momento oportuno nunca se alegó que se le hayan hecho supresiones, cambios, alteraciones o adiciones, suplantación de alguna firma o en su defecto hayan sido tachados de falsos, de manera que conforme a lo dispuesto en el artículo 244 del mismo estatuto procesal han de tenerse en cuenta como documentos auténticos, lo cierto es que en nada informan acerca del servicio que aduce prestó a la sociedad demandada, pues solo se extrae de ellos que el demandante se encargó de la administración de buses de propiedad del señor Fidel Hernando Martínez Palacio, teniendo para tal fin un vínculo comercial con el señor Jairo Angarita Feo, obedeciendo a un acto o negocio

jurídico entre personas naturales y no entre la persona jurídica aquí demandada y el actor, luego a esa documental no puede atribuírsele mérito probatorio para acreditar prestación personal de servicios a la enjuiciada.

Nótese, por ejemplo, que en correo electrónico del 16 de septiembre de 2008, se le solicitó al actor cotización de transporte por parte de Fedegan, siendo realizada por el señor Jairo Angarita Feo; posteriormente, obra comprobante de pago efectuado por la misma persona, con miras a cancelar la nómina de conductores que prestarán el servicio de transporte a la citada federación, además, fueron incorporados al expediente contratos de transacción que celebró el actor con los citados trabajadores y, un pago por consignación que efectuó en nombre propio y a favor de uno de sus colaboradores, sin que de tales medios de persuasión pueda colegirse un acto que vincule a la demandada más allá de la afiliación de los buses a la empresa, tendiente a que se habilitara la prestación del servicio de transporte público terrestre. Tampoco existe medio de convicción fehaciente en el expediente, que dé cuenta que Jairo Angarita actuó como representante de la encartada o, por lo menos, que fue socio de la misma, pues al respecto solo obra la declaración de parte del actor en la que señala que aquel tenía esa condición; no obstante, tal afirmación no es apta para demostrar dicha calidad, pues a la parte activa le está vedado fabricar su propia prueba.

Lo mismo puede predicarse respecto al correo electrónico adiado 13 de diciembre de 2009, mediante el cual el señor Jairo Enrique Angarita Feo pone en conocimiento del actor el llamado que hizo el trabajador "CHIMA" a la empresa Sotrandes, para que comparezca ante el Ministerio de Trabajo, solicitando que aportara el acta de transacción y pago por consignación de prestaciones sociales que efectuó en nombre propio y a favor del convocante en el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá; sin que el mismo sea prueba de que aquel haya actuado a nombre de la sociedad accionada y, en gracia de discusión, tampoco existe probanza alguna de la que se infiera que para la fecha en que fue emitida la documental, la citada persona ostentó la calidad de Representante Legal de la aquí demandada, máxime cuando el acta de constitución no fue aportada en el momento procesal oportuno para que fuera tenida en cuenta como prueba de tal hecho.

Ahora, en cuanto a los correos electrónicos mediante los cuales Sotrandes a partir de abril de 2013 solicita al actor actualización de fechas de vencimiento de las revisiones tecno mecánicas y de gases de los vehículos, revisiones de mantenimiento preventivo, información de los conductores que operan los buses, así como la suscripción de pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual, valga precisar que los mismos no comprometen a la sociedad, pues nótese que tales exigencias se hicieron con el fin de dar cumplimiento a un deber legal, sin el cual no podrían los buses prestar el servicio público de transporte terrestre automotor, en los términos del Decreto 174 de 2001 y Resolución 1558 de 2014.

Finalmente, frente a las declaraciones extrajuicio allegadas al plenario y que fueron vertidas ante notario por José Aldemar Peña, Óscar Javier Briceño y Milthon Lavado Hernández, ningún mérito probatorio es dable asignarles, toda vez que si bien no requieren ratificación salvo que la parte contraria lo solicite, lo cierto es que la sola circunstancia de que obren en el expediente no conlleva a que se tenga por cierto lo allí plasmado, pues como se dijo, deben ser valoradas como testimonio. Lo anterior, en tanto que la Sala al aplicar los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión en términos del artículo 61 del CPT y de la SS, llega a la misma conclusión de la A quo, pues se trata de manifestaciones genéricas, por no decir un formato, del que no se puede extraer ningún elemento persuasivo de la prestación del servicio del

actor a favor de la encartada, es decir, ninguna circunstancia de tiempo, modo y lugar de la presunta relación laboral se desprende de las citadas declaraciones extra juicio.

De manera que las documentales ninguna fuerza probatoria tienen para acreditar la relación de trabajo que se invoca con Sotrandes, lo que obliga al examen de las restantes pruebas acopiadas.

Se recibió el interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad, Ricardo Gómez, quien frente a la prestación personal del servicio no realizó confesión alguna, conforme a los parámetros del artículo 191 del C.G.P., en concordancia con el artículo 194 de la misma disposición adjetiva, pues nótese que solo manifestó que el señor Moreno Ospina, afilió un vehículo de su propiedad a la empresa y que administraba nueve automotores desde el año 2009, que también estaban vinculados a Sotrandes, a fin de que tuvieran habilitado los servicios especiales, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 174 de 2001, cuyo propietario era Fidel Martínez Feo.

Del mismo modo se escucharon los testimonios de los señores Milthon Lavado Hernández y José Aldemar Peña, todos a favor de la parte actora. Al analizar sus declaraciones, no encuentra la Sala que con ellos se demuestre la prestación personal del servicio por el demandante a favor de la encartada, pues en el caso del primero no le constó que entre las partes hayan celebrado un vínculo más allá del comercial que sostenía por virtud de la afiliación del vehículo de propiedad del actor, además, dio cuenta de que el señor Fidel Hernando Martínez, en calidad de dueño de los buses, daba al promotor del litigio directrices en la administración de los mismos. Mientras que el otro testigo adujo que conducía vehículos que afilió Miguel Moreno Ospina a la sociedad demandada, persona que le canceló salarios y prestaciones sociales, además, indicó que creía que la empresa era quien le daba instrucciones al actor, acerca de la prestación del servicio de transporte terrestre, por tanto, presumió que le daba órdenes.

Lo anterior no obsta, para llamar la atención sobre el deber que tienen las personas de testimoniar con el compromiso de no faltar a la verdad y ello por cuanto se advierte que los testigos recaudados a petición del demandante son discordantes con lo que extraprocesalmente afirmaron ante notaría, donde manifestaron que les constaba el vínculo laboral que mantuvo aquel con la sociedad convocada a juicio, cuando dentro del juicio adujeron no conocer esas circunstancias, lo que desde luego afecta su credibilidad.

En el hilo de lo expuesto, esta Corporación no haya demostrada la prestación personal del servicio del actor a favor de la demandada como conductor o administrador que es eje central de la argumentación de la alzada para concluir la existencia de un contrato de trabajo, pues el haz probatorio no aporta ningún elemento de juicio en aras de demostrar con la contundencia requerida que de la actividad personal desplegada por el actor, se hubiera beneficiado la persona jurídica demandada, en la medida que bien pudo haberlo hecho para persona distinta. De esta suerte, la Sala no vislumbra que la Juzgadora incurriera en un desacierto al entender que se instauró la acción legal en contra de una persona que no fungió como empleadora del aquí actor y, en este punto, cumple destacar que esta Corporación no comparte la afirmación de la apoderada del demandante cuando pretende se descarte el medio de convicción que allegó la parte demandada, con lo cual ratifica la inexistencia del laborío que pretende se declare.

Es menester precisar que la poderhabiente judicial de la activa oportunamente formuló tacha de sospecha contra la testigo de la parte demandada, Rita Ávila, por considerar que mantuvo un vínculo laboral con la demandada.

En ese sentido, el artículo 58 del CPT y de la S.S., en concordancia con el artículo 211 del CGP, señala que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, debido a su parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. Para ello, la norma en comento fija algunos parámetros al juzgador para verificar si el testigo resulta o no sospechoso, por ejemplo, por razones de enemistad o amistad, sin embargo, a la luz del principio de la sana crítica se debe analizar el conjunto de medios probatorios y determinar si la declaración rendida merece o no credibilidad, o, si las afirmaciones resultan o no imparciales.

Precisión necesaria para denotar que la deponente no tiene interés inclinado a beneficiar a la pasiva, en tanto que sus afirmaciones no resultan contrarias a la realidad que refleja. Ello a partir de que la testigo fue clara, contundente y conteste al señalar que el actor fue administrador de unos buses de propiedad de Fidel Hernando Martínez, vehículos que, así como el del actor, se encontraban afiliados a Sotrandes, por tanto, afirmó que la única relación que se mantuvo por las partes fue de índole comercial, en virtud del contrato de afiliación que suscribió con la sociedad accionada; declaración que ratifica la conclusión a la que se arribó atrás, según la cual, el gestor del proceso no acreditó la prestación personal de servicios como elemento esencial del contrato de trabajo conforme lo establece el Art. 23 del C.S.T.

En el hilo de lo expuesto si lo que pretende el actor es una sentencia acorde con lo deprecado en la demanda, obviamente tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acrediten la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, en tanto que al no hacerlo la decisión judicial necesariamente le será desfavorable. Ello es así, dado que en los términos del artículo 164 de CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y a su vez el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

Por manera que, no existiendo medio de persuasión más que el propio dicho de la parte demandante, el cual, se reitera, lejos está de tenerse en cuenta, ya que por sabido se tiene que nadie puede crear su propia prueba, para valerse, sacar provecho o beneficiarse de ella, no le queda otro camino a esta Sala que confirmar la sentencia de primer grado.

4. Costas. Sin costas en esta instancia judicial. Las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1° de diciembre de 2022, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-