

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	110013105035-2022-00077-01
DEMANDANTE:	ESTIBENSON MENDOZA LAMPREA.
DEMANDADO:	SOCIETY PROTECTION TECHNICS COLOMBIA LTDA.
ASUNTO:	Apelación Sentencia 11 de abril de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá.
TEMA:	Contrato de trabajo.
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada en contra de la sentencia del 11 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **ESTIBENSON MENDOZA LAMPREA** contra **SOCIETY PROTECTION TECHNICS COLOMBIA LTDA.** con radicado No. **110013105035-2022-00077-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que con la sociedad SOCIETY PROTECTION TECHNICS COLOMBIA LTDA. celebró un contrato de trabajo por obra o labor contratada a partir del 16 de octubre de 2018 hasta el 30 de agosto de 2019, que el último salario devengado ascendía a la suma de \$1.850.000, y que la demandada no canceló a la terminación del contrato prestaciones sociales y vacaciones. Como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de prestaciones sociales junto con la indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 16 de octubre de 2018, fue contratado bajo la modalidad de obra o labor contratada para ejercer el cargo de supervisor, que el salario pactado ascendía a la suma de \$1.850.000.

Refirió, que el 30 de agosto de 2019, fue despedido por la empresa demandada sin el pago de la correspondiente liquidación de prestaciones sociales por el tiempo laborado.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

SOCIETY PROTECTION TECHNICS COLOMBIA LTDA² con frontal oposición a las pretensiones de la demanda exceptuando la existencia del contrato de trabajo con los extremos señalados. Adujo, que la liquidación final por prestaciones sociales correspondía a \$2.268.775, pero a raíz de que no devolvió el arma entregada por la empresa, le fue descontado la suma de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000), siendo el valor neto a pagar por prestaciones sociales y vacaciones la suma de \$468.775.

Archivos 01 y 04 del expediente digital.

²Archivos 07 y 09 expediente digital.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Formulo las excepciones de Inexistencia de obligación de cancelar salarios y liquidación definitiva de prestaciones sociales, inexistencia de obligación de cancelar una indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cobro de lo no debido, compensación, falta de causa para demanda por inexistencia de la obligación y la imposibilidad de condena en costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 11 de abril de 2023, condenó a la demandada a pagar la suma de \$468.775 por concepto de saldo insoluto de la liquidación de prestaciones sociales y a la suma de \$8.775.000 por concepto de indemnización por no consignación de las cesantías, la absolvió de las demás pretensiones y la gravó en costas.

Como fundamento de su decisión, inició por señalar que no es objeto de controversia que entre las partes existió un contrato de trabajo bajo la modalidad de obra o labor contratada por los extremos señalados y el cargo ejecutado. Frente al salario que aduce el actor ascendía a la suma de \$1.850.000, señaló que conforme a las pruebas aportadas al plenario el salario pactado y recibido por el demandante correspondía a la suma de \$1.350.000. Citó el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, para referir que si pretendía darle carácter salarial al auxilio de rodamiento debía probar que en efecto percibió dicha suma como contraprestación directa y onerosa del servicio. En consecuencia, ante la falta de demostración del referido rubro absolvió a la demandada de la reliquidación salarial y prestacional.

Explicó, frente al pago de prestaciones sociales que no es posible ordenar el pago de la totalidad pretendida por el actor, toda vez, que el mismo autorizó que le fuera descontado la suma de \$1.800.000 con ocasión a la pérdida de un arma de dotación. Por tanto, únicamente es viable el pago de \$468.775 que corresponde al saldo insoluto por prestaciones sociales y vacaciones por el tiempo laborado. Adujo, que el actor al absolver

interrogatorio de parte negó que la ex empleadora hubiere pagado algún valor por prestaciones sociales, aunado que la pasiva no aportó medio probatorio que diera fe que realizó el respectivo pago. En consecuencia, condenó a la pasiva al pago de \$468.775, por prestaciones sociales y vacaciones.

Tuvo por procedente la sanción moratoria por no consignación de las cesantías a un fondo, bajo el argumento que no obra prueba en el plenario que la pasiva hubiere realizado la consignación de cesantías ante un fondo ni tampoco que las pagara de manera directa al trabajador antes del término establecido por el legislador.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de alzada en contra de la sentencia, insiste que en los anexos de la demanda reposa comprobante del pago de la liquidación de prestaciones sociales por valor de \$468.775, prueba que fue desconocida por la *A quo*, y deja entre ver que cumplió con sus obligaciones. Frente a la sanción por no consignación de cesantías, adujo que era improcedente, pues fueron pagadas directamente al trabajador al momento del finiquito del contrato.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que circunscribe la atención de la Sala, linda en establecer si acertó la Juez de instancia al ordenar el pago insoluto de \$468.775, por prestaciones sociales y vacaciones al no encontrar acreditado su pago, y si hay lugar a la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el 66 A del C.P.T. y S. S., procede la Sala a resolver el recurso de apelación teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en razón a que la sentencia de segunda instancia ha de estar en consonancia con la materia objeto alzada.

No es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo por obra o labor contratada a partir del 16 de octubre de 2018 hasta el 30 de agosto de 2019, y que el último salario devengado ascendió a la suma de \$1.350.000.

Es de señalar que las prestaciones sociales son beneficios legales, adicionales al salario devengado, que debe reconocer el patrón a su trabajador por el mero desarrollo del contrato laboral. En este caso, insiste la parte demandada que a través de los medios probatorios aportados con la demanda y los recaudados a lo largo del proceso se demostró que cumplió con sus obligaciones.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y la SS, se decretaron como pruebas documentales los folios 3 a 11 del archivo 1 del expediente digital. Y por la parte demandada las obrantes en los folios 11 a 14 y 17 a 43 de la carpeta 7 del cartapacio. Hecha la anterior aclaración, se verificará la documental que solicita la demandada sea estudiada; a folio 03 del archivo 01 del plenario se observa liquidación de prestaciones sociales por un valor de \$468.775.

Documental que se ilustra a continuación:

NOMBRE COMPLETO
MENDOZA LAMPREA ESTIBENSON

Nº CEDULA
92.087.823

FECHA INGRESO
16-oct-18

FECHA DE RETIRO
30-ago-19

CENTRO DE COSTO
SUPERVISOR

BASE CESANTIAS
INTERESES
30-ago-19

DIAS PENDIENTE PRIMAS
60

SALARIO PROMEDIO
3.361.922

AUXILIO DE TRANSPORTE
97.032

PROMEDIO HORAS EXTRAS
1.458.954

TOTAL DEVENGADO
1.458.954

TOTAL A PAGAR

\$ 468.775

Esta Transacción tiene como efecto la extinción de las obligaciones provenientes de la relación laboral que existió entre empleador y trabajador, quienes recíprocamente se declaran a Paz y Salvo, por toda acreencia laboral que tengan por causa del contrato de trabajo que ha quedado extinguido.

Lugar y fecha de esta liquidación: Barranquilla, SEPTIEMBRE 2019

El Empleador
NIT: 860.067.453-1

El Trabajador
C.C.

Auscultado el material probatorio, se destaca por la Sala que lo que se controvierte en esta instancia es el pago de prestaciones sociales y vacaciones, sin que obre algún medio de prueba que dé cuenta del mismo, toda vez que el documento anterior solo hace alusión a la liquidación de tales acreencias laborales aportado por el demandante en la demanda y cuyo valor no discute la parte demandada, sin que del mismo se pueda derivar el pago al actor.

De la documental aducida a *contrario sensu* de lo señalado por la recurrente no deja entre ver que se haya realizado un pago al demandante, sino por el contrario que el valor a cancelar por prestaciones sociales es el valor finalmente ordenado por la *A quo*, que asciende a la suma de \$468.775, valor que como se anotó en precedencia no se discute.

En ese orden, la documental aportada por activa no se trata de un comprobante de pago como señaló la ex empleadora, sino de una liquidación de prestaciones sociales que de ninguna manera refleje el pago del saldo aducido. En consecuencia, se confirmará la decisión tomada por la Juez de instancia en este aspecto.

Frente a la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Es de señalar que el auxilio de cesantías se consagra como una prestación social a cargo del empleador que tiene como fin último el de constituirse como un auxilio económico en favor del trabajador cuando este termine su relación laboral, o lo que es lo mismo, quede cesante. Dicha prestación conforme lo norma el artículo 249 C.S.T. corresponde a un mes de salario por cada año de servicios prestados y proporcionalmente por fracción de año. El valor resultante, liquidado a corte de 31 de diciembre de cada año, debe ser consignado al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el trabajador a más tardar el día 15 de febrero del año siguiente, tal como lo establece el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

La *A quo* tuvo por no acreditado el pago del auxilio de cesantías por el periodo “del 16 de octubre de 2018 al 30 de agosto de 2019”. De conformidad a las pruebas recaudadas extrajo que no se hizo por consignación al respectivo fondo ni tampoco fueron pagadas directamente, siendo ello objeto de reparo por la demandada quien refuta que se pagaron a la finalización del contrato.

Auscultado el material probatorio se tiene que contrario a lo manifestado por la recurrente, la ex empleadora no consignó las cesantías antes del 15 de febrero de 2019 a la cuenta individual del fondo que eligió el actor al momento de su vinculación ni tampoco se demostró conforme a lo manifestado en párrafos anteriores que hubiere realizado dicho pago a la finalización del contrato de trabajo.

Por lo anterior, ningún asidero fáctico ni jurídico encuentran los reproches planteados en torno a la consignación de las cesantías del demandante ni mucho menos se evidenció su pago de forma personal al trabajador. Lo anterior es más que suficiente para derruir el cargo formulado.

Conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del C.P.T. y S.S., por no salir avante la alzada de la pasiva, se le condenará en costas de esta instancia. Se fijarán como agencias en derecho 1 SMLMV a favor del demandante.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

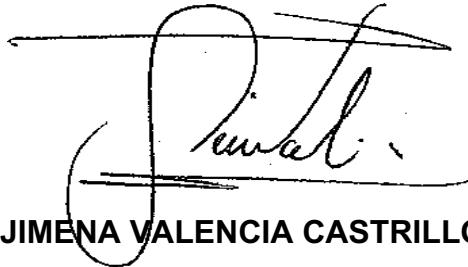
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la Sentencia del 11 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	110013105036-2015-0177001
DEMANDANTE:	MARLENY GUTÍERREZ BRAND.
DEMANDADO:	JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN, AXA COLPATRIA S.A., FAMISANAR E.P.S. Y COLPENSIONES.
ASUNTO:	Consulta sentencia 21 de junio de 2023.
JUZGADO:	Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de Invalidez-nulidad de dictamen
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la sentencia del 21° de junio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **MARLENY GUTÍERREZ BRAND** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y OTROS**. con radicado No. **110013105036-2015-0177001**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que la patología «síndrome de manguito rotario bilateral» es de origen profesional, pues guarda relación directa con las actividades y los factores de riesgo laboral a los que estaba expuesta como trabajadora al servicio de la empresa BELL STAR S.A., como consecuencia de ello, se condene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a revocar el dictamen No. 31155643 en relación con el origen de la patología, que se falle extra y ultra pettia, aparejado con costas procesales.

En lo cardinal hizo consistir la causa petendi en los siguientes hechos **(i)** Que, ingresó a laborar en la empresa BELL STAR S.A. el 1 de octubre de 1995, para ese momento no presentaba ninguna lesión de tipo osteomuscular o musculo esquelética. **(ii)** Que desarrolló sus labores durante jornadas prolongadas, adoptando posiciones viciosas y antiergonómicas, sin elementos de protección laboral, en sitios de trabajo inadecuados que en el envasado manual de productos cosméticos la operaria abría y cerraba una llave que tenía frente a ella para llenar cada recipiente, actividad que debía repetir miles de veces al día. **(ii)** Que en la jornada laboral debía estivar más de 70 cajas y para ello debía alzarlas por encima de sus hombros y cabeza, sin ningún tipo de ayuda de persona o máquina. **(iii)** Que el 12 de enero de 2010, le realizó Resonancia Nuclear Magnética de Hombro Izquierdo que evidenció la presencia del síndrome del manguito rotador, bursitis subacromial y tenosinovitis de la porción larga del músculo bíceps. **(iv)** Que, FAMISANAR EPS realizó la calificación en Primera oportunidad del Origen de la patología "SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO BILATERAL y dictaminó que la misma tiene un ORIGEN LABORAL. **(v)** Que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá - RCI-, en Dictamen No.2276 del 28 de junio de 2011, estableció que la patología "SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO BILATERAL tiene un ORIGEN COMÚN, inconforme con las resulta presentó recurso de apelación. **(vii)** Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el Dictamen No. 1252120 del 16 de marzo de 2012, ratificó el origen de la patología como de origen común.

¹ Ffls. 39-53 Expediente escaneado.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

AXA COLPATROA SEGUROS DE VIDA S.A..²

La Aseguradora se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa expuso, que el dictamen cuestionado fue certero en señalar que la patología padecida por la actora es de origen común.

Propuso la excepción previa de; Dictamen de la junta nacional de calificación legalmente fundado, prescripción, compensación y genérica.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ ³

La entidad de seguridad social con frontal oposición de las pretensiones, adujo que el origen de la patología como común tiene como soporte que la labor manual no implica que todas y cada una de las condiciones clínica que presente la persona pueda considerarse como laboral, pues en casa caso lo que debe evaluarse es la exposición concreta de cada segmento corporal bajo estudio. Que la conclusión del dictamen es precisar en señalar que las posturas de hombro están dentro de los ángulos de confort, en las tareas que realiza la trabajadora no manipula herramienta que vibran o de pesos por encima de los límites permisibles, que puedan asociarse a la generación de la patología en estudio.

Propuso las excepciones que denominó, legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen- carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de la favorabilidad respecto a la calificación médica ocupacional: inexistencia del conflicto normativo, improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez- competencia del Juez laboral, buena fe de la parte demandada y genérica.

²fls. 83-88 Expediente escaneado.

³ Fls. 106 -129 Expediente escaneado.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

BEL STAR S.A.⁴

Ante la vinculación oficiosa por parte de la A quo, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda pues no están dirigidas contra dicha sociedad, ni tampoco puede pronunciarse sobre el dictamen recurrido pues no intervino en la elaboración del mismo.

Formuló las excepciones que denominó, inexistencia de litisconsorcio necesario, inexistencia de la obligación, falta de causa, pago, compensación y prescripción.

COLPENSIONES Y FAMISANAR E.P.S

A través de Auto del 24 de marzo de 2022, el Juzgado de origen ofició integrar en calidad de litisconsorte necesaria a las demandadas EPS FAMISANAR E.P.S. y COLPENSIONES, bajo el argumento que acorde a las pretensiones de la demanda se requiere indispensablemente que comparezca al juicio.

La administradora del régimen de prima media⁵ con prestación definida, indicó que no se opone ni se allana a que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez o cualquier otra entidad del sistema de seguridad social expida un nuevo dictamen o evaluación técnica científica en la que se realice una calificación integral de la pérdida de capacidad laboral de la demandante

Propuso como excepciones de fondo, las que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, la buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción, compensación y genérica.

⁴ Folios 203-2020 proceso escaneado.

⁵ Archivo 029 del expediente digital.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

FAMISANAR E.P.S.⁶

La entidad frente a las pretensiones de la demanda, manifestó que no se opone ni se allana, pues cumplió con lo establecido en la normatividad legal vigente que regula lo relacionado con las calificaciones de origen a cargo de las EPS para la fecha de los hechos, sin estar de acuerdo con su vinculación oficiosa, toda vez que ni las pretensiones no se dirigen contra la EPS y en los hechos no se avizoran omisiones o actuaciones que afecten los intereses del demandante.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Carencia actual de objeto, carencia de legitimación en la causa por pasiva y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 21 de junio de 2022, resolvió absolver a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., BELL STAR S.A., la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y FAMISAR EPS S.A., de todas las pretensiones formuladas y gravó en costas a la parte demandante.

Para arribar a tal conclusión, inició por señalar que las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez son entidades del Sistema de Seguridad Social de creación legal adscritas al Ministerio de Trabajo, que dichos organismos tienen la competencia para calificar el estado de invalidez, fijar el grado de pérdida de capacidad laboral y el origen de las contingencias. Argumentó que en el caso concreto se deben tener en cuenta los parámetros establecidos por el manual único para la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, que no es otro que el Decreto 1507 de 2014. Que la actora fue calificada inicialmente por Famisanar EPS, el 10 de septiembre de 2010, quien determinó como origen laboral el síndrome del manguito rotatorio. Posteriormente, AXA COLPATRIA mediante comunicación del 17 de enero de 2011, dictaminó que el

⁶ Archivo 034 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

origen de la patología era común, decisión que fue confirmada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá mediante dictamen No. 31155643 del 15 abril de 2011.

Ante la anterior decisión la parte actora formuló apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que confirmó el origen de la patología como no laboral. Estimó la *A quo*, que no se discute la patología padecida por la actora pues no fue objeto de controversia, patología que fue estudiada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez conforme a los factores de riesgo establecidos por el Ministerio de Protección Social mediante Resolución No. 2844 del 2007, en la que establece la existencia de patologías lumbares. Refirió, que frente a las pruebas aportadas al proceso se evidencia una serie de resonancias magnéticas del hombro derecho de la demandante, documentales que no logran derruir el dictamen proferido por la JNC, que si bien existe libertad de medios probatorios para controvertir el referido dictamen, lo cierto es que falló la parte actora en demostrar que la actividad desarrollada se ejecutó en la forma señalada en la demanda y que existiera un nexo causal para concluir que su patología tiene un origen laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en consonancia con el objetivo del grado jurisdiccional de

consulta, el problema jurídico consiste en determinar si el dictamen pericial No. 31155643 del 16 de marzo de 2012, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentra o no ajustado a derecho y por ende, si debe o no restársele validez a la determinación que el diagnóstico de síndrome de manguito rotatorio es de origen común.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico planteado es obligatorio referir que de conformidad con lo previsto en el Decreto 1352 de 2013, las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica, cuyas decisiones, en principio, son de carácter obligatorio, y tienen como finalidad, la evaluación técnico científica del origen y el grado de pérdida de la capacidad laboral de aquellas personas que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 52 de la Ley 962 de 2002 y adicionado por el 18 de la Ley 1562 de 2012, el estado de invalidez de un afiliado al Sistema general de pensiones, debe establecerse mediante la valoración científica que efectúan entre otras, las administradoras de fondo de pensiones, las ARL-, las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y las EPS. Esto, con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez expedido por el Gobierno Nacional. Calificaciones que pueden ser sometidas a consideración de las Juntas de calificación de invalidez del orden regional en primera instancia y apelables ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Dichas experticias también son controvertibles ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Siendo pertinente señalar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta no son intocables y que el Juez laboral y de la Seguridad Social tiene la potestad de analizar los hechos demostrados, es decir, el entorno fáctico y el conjunto de

circunstancias a partir del cual se dio la calificación, sin embargo, dicha facultad tiene un límite. En sentencia SL1044 del 20 de marzo de 2019 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, dijo la CSJ:

“De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo (...) Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías”. (Subraya la Sala).

Como se anotó, se cuestiona la validez del dictamen del 16 de marzo de 2012, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Expertizó que se encuentra en firme luego de que en una primera oportunidad fue calificado por Famisanar E.P.S., quien dictaminó que como la patología de síndrome de manguito rotatorio bilateral se encuentra enlistada dentro de las enfermedades profesionales no se hace necesario demostrar la relación de causalidad existente entre un factor de riesgo y la enfermedad. Por tanto, consideró que el origen de la patología era profesional. (archivo 035 del ED). Posteriormente, el equipo interdisciplinario de la administradora de riesgos profesionales seguros de vida COLPATRIA S.A., dictaminó que el origen de la referida patología era común de conformidad a lo establecido en el Decreto 1295 de 1994, Decreto 1832 de 1994, Resolución 2569 de 1999, Decreto 2463 de 2001 y la Ley 962 de 2005 (pág. 21 archivo 01 del ED).

Inconforme con la decisión, el actor apeló en primera instancia ante la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, entidad que mediante dictamen No. 311556543 del 15 de abril de 2011, concluyó que la patología de síndrome de manguito rotatorio es de origen común. Decisión que fue recurrida por la incoante bajo el argumento de que *«(..) Para emitir el dictamen la Junta no tuvo en cuenta el análisis del puesto de trabajo realizado por la ARP Colpatría el 18 de agosto de 2010, y tampoco se me hizo una revisión general sobre la lesión que vengo padeciendo, olvidándose que con la sola historia clínica no es suficiente para determinar el origen de la enfermedad si tenemos en cuenta que la misma es evolutiva y degenerativa por la misma labor que realizó en la empresa. El Decreto 1294 de 1994, define la enfermedad profesional (...).»*.

Por tanto, la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez Sala N.º 4, mediante dictamen del 16 de marzo de 2012,** confirmó la decisión emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, precisando que **no** es procedente concluir que la patología en cuestión es laboral, pues si bien es cierto que existen riesgos biomecánicos por movimiento repetitivo, en todas las articulaciones del miembro superiores, las posturas de hombro están dentro de los ángulos de confort, en las tareas que realiza la trabajadora no manipula herramientas que vibran o de peso por encima de los límites permisibles, que permitan asociar la generación del síndrome de manguito rotador como una enfermedad profesional.

Ahora bien, es de señalar que, en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y SS le fue decretada a favor de la demandante un dictamen pericial, para que una Sala diferente a la 4ª de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, emitiera un nuevo peritaje frente al origen de la patología, sin embargo, la activa desistió de la prueba pericial siendo aceptada mediante providencia del 26 de octubre de 2021. (archivo 08 del ED).

Milita, además resonancia magnética simple de hombro derecho del 28 de junio de 2012, en donde indica *«No hay signos directos o indirectos de rupturas parciales o completas de los tendones manguito rotador, sus fibras están íntegras*

y no hay atrofia muscular» (Folio 21 archivo carpeta, 1 a folios, 30 y 31 el archivo 1 carpeta 1). Y también reposa estudio de rayos x de hombros, en que señala que no hay evidencia de lesión ósea erosiva, expansiva, neoplásica ni de origen traumático (sic).

Analizado el elenco probatorio producido en juicio en su conjunto (art. 61 CPTS y SS) de entrada, se concluye que le asiste razón al *A quo* cuando le dio plena validez al dictamen **del 16 de marzo de 2012**, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez- Sala N°4. Esto porque la valoración profesional en él contenida, se acomoda en todo a la legalidad al atender los parámetros reseñados en el manual único de calificación vigente para la época (Decreto 917 de 1999) y consultar la realidad médica de Marleny Gutiérrez Brand.

Es de señalar que el reparo que la actora efectuó en su escrito de demanda, se encontraba dirigido a cuestionar que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez paso por alto un estudio a su puesto de trabajo, pues en su jornada laboral debía «estivar «(sic) más de setenta cajas y para ello debía alzarlas por encima de sus hombros y cabeza, sin ningún tipo de ayuda de persona o máquina. Afirmación que no se asemeja a la realidad, pues con solo ojear el referido dictamen se evidencia que la Junta recurrido sí tuvo en cuenta el análisis del puesto de trabajo realizado por la administradora de riesgos laborales.

Se advierte además que la Junta Nacional para emitir el dictamen que se pretende anular, consultó la totalidad de la historia clínica, evaluó el puesto de trabajo aportado por la administradora de riesgos laborales, en el que estableció cada una de las actividades que la actora desempeña como auxiliar de producción de la línea de emulsiones en la planta de álamos, luego en la sección de acondicionamiento, así como un análisis exhaustivo a su jornada de trabajo de lunes a viernes. Frente a la jornada de trabajo señaló; “Su jornada de trabajo es de lunes a viernes, *trabaja 9 horas diarias, de los cuales 50 minutos son para tomar almuerzo. 3. el 60% de la jornada la trabajadora adopta postura sedente prolongada, movimientos de columna cervical con flexión entre 0° y 20°*”.

En ese orden, es claro que no se dejaron de apreciar o de valorar la actividad ejecutada, su puesto de trabajo, la patología padecía, así como el grado de afectación que aquellas podrían comportar en la actividad laboral que desempeñaba como auxiliar de producción, sin que la actora arrimará al plenario medio de prueba diferente que establecería ese nexo causal alegado entre las funciones ejecutadas con la patología padecida.

Cabe decir que si para la actora la calificación de pérdida de capacidad laboral elaborada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no consultaba el origen real de cara a la patología padecida por virtud de sus funciones como auxiliar de producción, le correspondía orientar su esfuerzo probatorio para demostrar los hechos en los que funda sus inconformidades allegando los medios de prueba idóneos para rebatir las conclusiones del dictamen y de paso llevar a la convicción de que la patología padecida de síndrome de manguito rotatorio bilateral provenía del ejercicio de su trabajo. Sin embargo, ello no ocurrió, lo que quedó acreditado conforme al dossier probatorio es su origen común.

En síntesis, como queda probado que el dictamen No. 31155643 del 13 de marzo de 2012 emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que asignó como común la patología de síndrome de manguito rotatorio consultó la realidad médica de **Marleny Gutiérrez Brand**, y, al evaluar las condiciones laborales, se apegó a los parámetros reseñados en el manual único de calificación dispuesto en el Decreto 917 de 1999, no hay lugar a declarar su nulidad.

Sin costas al desatarse el grado oficioso de consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

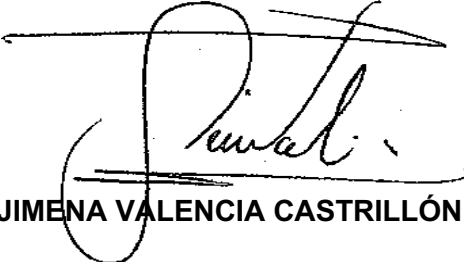
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 21 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

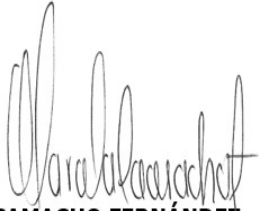
SEGUNDO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-038-2021-00001-00
DEMANDANTE:	NOHEMÍ SANÍN POSADA
DEMANDADO:	TORRES CÁMARA Y CIA. DE OBRAS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 21 de septiembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de Prestación de Servicios
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDADA contra la sentencia del 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **NOHEMÍ SANÍN POSADA** contra **TORRES CÁMARA Y CIA. DE OBRAS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA.**, con radicado No. **11001-31-05-038-2021-00001-00.**

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que: (i) entre las partes existió un contrato de prestación de servicios a partir del 15 de noviembre del 2013 al 24 de enero del 2018; (ii) el objeto de la prestación de servicios personales de carácter privado fue de apoyar, gestionar y asesorar a las sociedades demandadas en la constitución de una Alianza Público Privadas - APP en relación con el tren de cercanías en Bogotá (iii) la prestación de servicios finalizó con la cesión de derechos patrimoniales, realizada a la empresa Férrea S.A.S., por parte de la empresa Constructora Conconcreto S.A., y Metros Ligeros de Colombia S.A.S., esta última registrada a nombre de la sociedad demandada; (iv) existe la obligación por parte de TORRES CÁMARA Y CIA. DE OBRAS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, de reconocer y pagar a la actora, los honorarios causados por los servicios prestados.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que fue contratada por la empresa TORRES CÁMARA Y CIA. DE OBRAS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, la cual requería de su asesoría para viabilizar el proyecto Regiotram – tren de cercanías, cuya consecución necesitaba la aceptación del Gobierno Nacional, Departamental y Distrital. En el año 2013 asistió a una reunión social donde conoció al representante y los presidentes de las empresas TORRES CÁMARA Y CIA. DE OBRAS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, SOCIEDAD EXTRANJERA TORRESCAMARA Y CIA DE OBRAS S.A., ESPAÑA, Y VOLSSLOH HOY STADLER RAIL VALENCIA S.A., que a partir de dicha reunión inicio una relación de prestación de servicios con la empresa TORRES CÁMARA Y CIA. DE OBRAS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA; refiere que la gestión realizada en favor de la demandada consistió en la preparación de reuniones, análisis estratégico, jurídico y administrativo; afirma que asistió a diferentes reuniones y que fue presentada como asesora de la demandada, que posteriormente las sociedades TORRES CÁMARA Y CIA. DE OBRAS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, Y VOSSLOH ESPAÑA S.A., UNIPERSONAL HOY STADLEY RAIL VALENCIA S.A., modificaron su estructura plural como originadores, con la presentación del proyecto de factibilidad registrando a su nombre a la sociedad METROS LIGEROS DE COLOMBIA S.A.S., dicha sociedad junta con otra, el 26 de enero

¹ Archivo 03 Expediente digital primera instancia

del 2018 suscribió contrato de cesión de derechos patrimoniales sobre los estudios o diseños del proyecto de Regiotram de Occidente con la empresa FÉRREA REGIONAL S.A.S., negociación que ascendió a la suma de \$27.656.974.552 pesos, cuyo dinero fue desembolsado el 05 de junio del 2018; Afirma que se reunió el 16 de abril del 2019 con el Presidente de TORRES CÁMARA Y CIA. DE OBRAS S.A. - SUCURSAL COLOMBIA, para que le fueran cancelados sus honorarios, y que este se negó a pagarlos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que no existió contrato de prestación de servicios con la demandante pues esta actuó como integrante del equipo de SILK BANCA DE INVERSIÓN, con quien la parte pasiva tenía un acuerdo de colaboración, afirmó que la actora no prestó los servicios de asesoría jurídica, estratégica y administrativa que aduce haber prestado, ni tampoco solicitó de la demandante dichos servicios, que respecto la asesoría jurídica esta había sido prestada por los abogados GÓMEZ PINZÓN ZULETA ABOGADOS S.A y ZULETA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.

Propuso como excepciones previas las que denominó: falta de integración del litisconsorte, falta de competencia y, como excepciones de fondo las denominadas: inexistencia de las obligaciones reclamadas, ausencia de los elementos esenciales del contrato de prestación de servicios, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, mala fe de la parte actora e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 21 de septiembre de 2022, resolvió absolver a la demandada TORRES CÁMARA Y CÍA DE OBRAS S.A., SUCURSAL COLOMBIA de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante NOHEMÍ SANÍN POSADA; condenó en costas a la parte demandante incluyendo en ella las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000., en favor de la demandada.

² Archivo 06 expediente digital primera instancia

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos sobre el contrato de prestación de servicios, que de las pruebas allegadas, la actora no lograba demostrar que con la convocada a juicio hubiera llegado a un acuerdo de voluntades en el cual se viera reflejada la contratación para la prestación de un servicio específico o para el desarrollo de una actividad puntual por un precio determinado, destacó que la demandante reconoció en el interrogatorio de parte que no se había acordado un valor económico por su eventual gestión lo cual constituía uno de los presupuestos necesarios para cumplir con los elementos del contrato de prestación de servicios, discurrió sobre el contrato de prestación de servicios e indicó que legalmente no era exigible que este deba constar por escrito, no obstante, si debía acreditarse el informativo sobre las condiciones en que se han obligado las partes y específicamente cuales cargas habían asumido, aspectos de los cuales no se atisban pues no obraba prueba de las obligaciones que se adquirieron en el marco de un contrato y sus consecuencias económicas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que del testimonio rendido por el señor MIGUEL RICAURTE representante legal de SILK BANCA INVERSIÓN, debía tenerse en cuenta que este había manifestado que no había contratado a la señora SANÍN, que su actuar se había circunscrito a presentar a la demandante con los representantes legales de TORRES CÁMARA Y CÍA DE OBRAS S.A., SUCURSAL COLOMBIA con la finalidad de que la actora les ayudara a impulsar el proyecto Regiotram, resaltó que el señor RICAURTE había sido muy claro al informar sobre los servicios prestados por la señora SANÍN los cuales llegaron inclusive a desplazar los servicios que SILK BANCA DE INVERSIÓN prestaba a la demandada, que inclusive, con los testimonios de los señores GERMAN CARDONA y LUIS FERNANDO MEJÍA se lograba establecer que la demandante impulso el proyecto Regiotram del cual estaba interesado TORRES CÁMARA Y CÍA DE OBRAS S.A., SUCURSAL COLOMBIA, por lo tanto, los servicios habían sido prestados a favor y por cuenta de la sociedad mencionada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite* el determinar; si existió un contrato de prestación de servicios profesionales entre las partes trabadas en Litis.

CONSIDERACIONES

Cumplidos como se encuentran los trámites de la segunda instancia sin que se observen vicios de nulidad que invaliden lo actuado, esta Sala de Decisión procede a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS.

Previo a descender sobre lo que fue objeto de apelación, necesario se hace recordar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 2885-2019 del 17 de julio del 2019, que respecto al contrato de prestación de servicios señaló:

“(…) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, en este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera

que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.” (Resaltos fuera del texto original).

De suyo es conocido que el contrato de prestación de servicios es un contrato de naturaleza civil o comercial, mediante el cual las partes denominadas contratante y contratista se comprometen a cumplir, una en favor de la otra, determinada obligación, el Código Civil no regula de forma específica el contrato de servicios sino que se refiere al contrato de forma general en su artículo 1495 donde enseña que: “DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”.

Ahora bien, al descender sobre lo que fue motivo de impugnación, debe advertirse que revisadas las pruebas testimoniales de los señores MIGUEL RICAURTE, GERMÁN CARDONA Y LUIS FERNANDO MEJÍA, encuentra esta Sala de Decisión, que si bien, el señor RICAURTE asegura que la demandante no hizo parte del equipo de SILK BANCA DE INVERSIONES y que las gestiones realizadas por la señora SANÍN se encontraban encaminadas a viabilizar el proyecto Regiotram lo cual beneficiaba a la demandada TORRES CÁMARA Y CÍA DE OBRAS S.A., SUCURSAL COLOMBIA, no es menos cierto, que el mencionado testigo manifestó que dicha labor le había sido encomendada precisamente a SILK BANCA DE INVERSIONES³.

Por otra parte, de los testimonios rendidos por los señores GERMÁN CARDONA y LUIS FERNANDO MEJÍA debe resaltarse que estos no brindaron certeza frente al tipo de vínculo de la actora para con la demandada, pues en un comienzo el señor CARDONA indicó constarle que la señora SANÍN se encontraba representando a la empresa TORRES CÁMARA Y CÍA DE OBRAS S.A., SUCURSAL COLOMBIA, no obstante, posteriormente manifestó que se imaginaba que la actora se encontraba asesorando a la demandada⁴, mostrándose dubitativo en la afirmación que inicialmente hizo, de igual forma, el

³ Archivo 21 (Record 01:08:04 a 01:50:00)

⁴ Archivo 21 (Record 01:54:30 a 01:57:33)

señor MEJÍA manifestó que siendo Director General del Departamento Nacional de Planeación se reunió con los señores EUGENIO MENDOZA, NOEMÍ SANÍN POSADA y miembros de la empresa STADLER RAIL VALENCIA S.A., que en dicha oportunidad la demandante no manifestó a quien se encontraba representando, más infería que la actora se encontraba ayudando a las personas que la acompañaban entre ellas el señor EUGENIO MENDOZA⁵, quien según el dicho del señor JUAN CÁMARA trabaja para la empresa SILK BANCA DE INVERSIONES, afirmación que no fuese controvertida.

De los elementos suasorios no puede llegarse a conclusión distinta a la que arribo el juez de instancia, pues no existe claridad respecto el convenio o acuerdo entre las partes, elemento esencial para declarar la existencia de un contrato de prestación de servicios, por otra parte, si bien podría inferirse que la demandada se vio beneficiada por la gestión realizada por la señora SANÍN, también lo es, que se desconoce si la actora tenía algún acuerdo con SILK BANCA DE INVERSIONES, con quien la demandada si tenía acuerdo de colaboración en el que además le prohibía a esta última *“suscribir acuerdos, contratos o similares ni para asumir compromisos u obligaciones de tipo alguno en nombre de VOSSLOH no de TORRESCÁMARA”*⁶.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

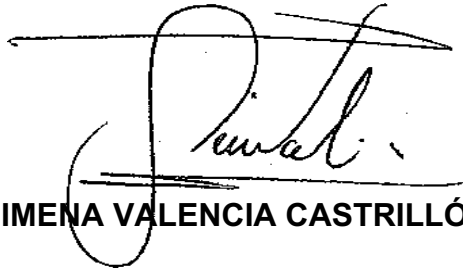
⁵ Archivo 21 (Record 02:02:00 a 02:07:40)

⁶ Folio 5 contestación demanda. Archivo 06 expediente primera instancia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-039-2020-00145-01
DEMANDANTE:	ORLANDO MAHECHA BARRAGÁN.
DEMANDADO:	MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN y PRODUCTIVIDAD EN PROCESOS INTEGRA LTDA.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 13 de marzo de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.
TEMA:	Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN:	

Hoy, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada Manufacturas de Cemento S.A. en reorganización contra la sentencia del 13 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ORLANDO MAHECHA BARRAGÁN** contra **TEXIM Y CIA LTDA.** y los socios **MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN y PRODUCTIVIDAD EN PROCESOS INTEGRA LTDA.**, con radicado No. **11001-31-05-039-2020-00145-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende que se declare la inexistencia del contrato de obra o labor suscrito con la demandada Productividad en Procesos Integra Ltda. desde el 4 de abril de 2013 hasta la actualidad. Como consecuencia de ello, se declaré la existencia de un contrato realidad con la demandada Manufacturas de Cemento S.A. en reorganización bajo la modalidad a término indefinido, relación que dio por terminada encontrándose amparado en el refuerzo laboral por su estado de salud, que se ordene a Manufacturas de Cemento S.A.- el respectivo reintegro al cargo que venía desempeñado, al pago de la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, salarios desde el 5 de junio de 2019, junto con prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema General de Seguridad Social, que se falle extra y ultra petita, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, el actor manifestó que desde el 4 de abril de 2013 se vinculó con la empresa PRODUCTIVIDAD EN PROCESOS INTEGRAL como trabajador en misión para la empresa Manufacturas de Cemento S.A. en reorganización en el cargo de soldador, que siempre desempeño sus funciones en las instalaciones de Manufacturas en la autopista Medellín entrada 2.4 km al occidente río Bogotá, en el municipio de Cota- Cundinamarca. Adujo, que laboró por más de siete años de manera ininterrumpida a servicio de Manufacturas, pero como trabajador en misión, devengando un salario promedio de \$1.224.000.

Añadió que el 11 de noviembre del año 2013, en ejercicio de sus funciones y estando en las instalaciones de la demandada Manufacturas sufrió un accidente de trabajo al intentar levantar una estructura metálica de 96 kilogramos, que dicho accidente no fue reportado en debida forma a la ARL, siendo valorado inicialmente por la E.P.S FAMISANAR. Que, como consecuencia del accidente sufrió «fisuras en las membranas lumbares, fue diagnosticado con discopatía en L4-L5 y L5_S1 y hernia discal central y posterolateral izquierda con desgarró anular que comprime saco dural». Que, desde el accidente, ha venido presentando dificultades para movilizarse con normalidad y dolores el área lumbar, por lo cual ha venido incapacitado por un periodo de 788 días, entre el 13 de noviembre de 2013 y el 23 de marzo de 2016.

Dijo que la administradora de riesgos laborales, mediante dictamen de fecha 22 de mayo de 2017, calificó en una primera oportunidad con una pérdida de

¹ Páginas 1 a 23 carpeta 01 Expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

capacidad laboral del 17.90%, determinando como fecha de estructuración el 3 de abril de 2017, que inconforme con la decisión recurrió ante Junta Regional de Calificación quien, en primera instancia, dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 25.20% con fecha de estructuración del 3 de abril de 2017. Que, presentó recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación, quien mediante dictamen fecha del 18 de septiembre de 2018, modificó el porcentaje de PCL al 20.20% y la fecha de estructuración la estableció el día 2 de agosto de 2018.

Que, pese al conocimiento de las demandadas de su estado de salud, mediante comunicación del 5 de junio de 2019, le notificaron la terminación del contrato, que el cargo y las funciones no fueron suprimidos por Manufacturas de Cemento S.A. Que el despido obedeció a su estado de salud producto del accidente de trabajo. Por último, que interpuso una acción de tutela en busca de la protección de sus derechos fundamentales, siendo amparado sus derechos por decisión del Juzgado Sesenta y Dos Civil municipal de Bogotá, quien ordenó a Productividad en Procesos Integra el reintegro, sin embargo, a la fecha de radicación de la demanda no ha sido reintegrado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La sociedad MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN, con frontal oposición de las pretensiones adujo que nunca tuvo relación laboral o vínculo contractual con el demandante, pues su único empleador fue siempre PRODUCTIVIDAD EN PROCESOS INTEGRAL LTDA. Agregó, que el actor no fue trabajador en misión ya que suscribió con Integra Ltda. un contrato de prestación de servicios/outsourcing más no de suministro de personal.

Formuló las excepciones que denominó; inexistencia de la obligación demandada, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, compensación, pago, prescripción y genérica.

Por otro lado, Productividad En Procesos Integra Ltda., guardó silencio.³

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Páginas 2 a 16, archivo 11 expediente digital.

³ Archivo 11 expediente digital.

El Juzgado Treinta y Nueve (39º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 13 de marzo de 2023, declaró a existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor ORLANDO MAHECHA BARRAGÁN y la compañía MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. – EN REORGANIZACIÓN, a partir del 4 de abril de 2013, como consecuencia de lo anterior, condenó a dicha empresa a reintegrar al señor ORLANDO MAHECHA BARRAGÁN al cargo de soldador o uno de igual o mejores condiciones al que venía desempeñando a través de PRODUCTIVIDAD EN PROCESOS INTEGRA LTDA (quien fungió como simple intermediaria), teniendo en cuenta las recomendaciones dictadas por su ARL y la calificación de PCL, con un asignación básica salarial igual o superior a la que venía devengando, esto es, \$1.310.400 mensual; así como al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al SSS, dejados de percibir desde el 6 de junio de 2019 hasta la fecha en que materialice el reintegro, al pago de \$7.862.400 por concepto de la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y condenó a la empresa Productividad en Procesos Integra a responder solidariamente por todas las condenas.

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, la *A quo* señaló, previa mención de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo, que al actor le bastaba con probar la prestación del contrato para amparar dicha relación bajo las características de un contrato de trabajo, correspondiéndole a la demandada Manufacturas S.A. objetar la existencia de prestación o la subordinación laboral. Dicho lo anterior, adujo que revisadas las pruebas aportadas al plenario se advierte que la empresa Productividad en procesos Integra Ltda., actuó como simple intermediaria a través de la figura de Outsourcing siendo su verdadero empleador MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A., pues esta última empresa era la encargada de suministrar todos los elementos y maquinarias para el desempeño de actividades que ejecutaba el demandante como soldador. Agregó, que Productividad Integra Ltda. no era un empleador genuino, pues no era experto en soldaduras o amarrares, por el contrario de las mismas declaraciones del representante legal confesó que dicha empresa no tenía como objeto la ejecución de funciones en soldadura.

Señaló, que el espacio donde operaba Productividad Integra Ltda. era el mismo espacio donde laboraba Manufacturas S.A., que todos los trabajadores del outsourcing ejecutaba sus labores dentro del área de producción de la última sociedad, recibiendo órdenes a través de los supervisores de Manufacturas de Cemento S.A. y no de su supuesto empleador. Que con posterioridad la mayoría de

los trabajadores contratados a través de outsourcing fueron vinculados directamente por la empresa Manufacturas S.A. Como soporte de lo anterior citó la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia número 3116 del 2022, que estableció que esa externalización no es de los procesos propios de la actividad principal sino para desligarse de actividades que no son del negocio principal. Conforme lo anterior, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la demandada Manufacturas a través de un contrato a término indefinido a partir del 4 de abril de 2013.

Frente al refuerzo en salud, manifestó que ninguna persona en situación de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado a razón de su discapacidad a menos que media autorización por parte de la oficina de trabajo. Estimó, que de acuerdo al dossier probatorio recaudado se evidenció que el actor a la fecha de despido acreditó su situación de discapacidad a través de la historia clínica, valoraciones médicas, incapacidades y calificaciones efectuadas por las diferentes entidades de seguridad social, estando en firme el dictamen de PCL proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Adujo, que la demandada Manufacturas no demostró la justeza de la terminación del contrato, entonces debe colegirse que fue un despido discriminatorio, aunado que de las pruebas se evidenció que Manufacturas decidió legalizar a los trabajadores de soldadura contratándolos directamente, sin embargo, descartó al demandante por su estado de salud, siendo procedente el reintegro solicitado.

RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad **Manufacturas de Cemento S.A. en reorganización** recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que de acuerdo a las pruebas aportadas al plenario se desvirtuó el contrato realidad declarado por la *A quo*, que es válido la contratación en la realización de armaduras de hierro pues no está dentro del objeto social de Manufacturas S.A., siendo el mismo la prefabricación de concretos. Agregó, que se probó que existía periodos en que no se requería la fabricación de armaduras de hierro pues no era el área especializada en que se desenvolvía, situación que fuere esclarecida por los representantes legales de las pasivas, quien nunca ejercieron un poder subordinante sobre el trabajador demandante, ni mucho menos interpusieron sanciones disciplinarias.

Insistió en que no se demostró la estabilidad laboral reforzada a favor del demandante, pues dicha carga estaba en su cabeza sin que aportará un solo

elemento en que evidenciará que la empresa Manufacturas de Cemento S.A. hubiere intervenido en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ejecuto su trabajo con el verdadero empleador Productividad en Procesos Integra Ltda. ni tampoco es de recibo el argumento que la no contratación directa del demandante con Manufacturas fue con ocasión a su estado de salud.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, primero: determinar, si entre el demandante y Manufacturas de Cemento S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido, y en caso afirmativo si el demandante es objeto de la estabilidad laboral de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

CONSIDERACIONES

No se observan irregularidades que constituyan nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su eventual alegación. Debe señalarse inicialmente, que en asuntos como el sometido a consideración para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, le basta al demandante acreditar la prestación real y efectiva del servicio a favor del demandado para que se derive en su favor la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, según la cual la prestación personal del servicio presume la existencia de un contrato de trabajo, presunción que puede ser desvirtuada por el demandado, quien debe demostrar que el negocio jurídico celebrado es de otras características diferentes a la laboral, tesis que ha sido expuesta por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia del 30 de abril de 2019,

SL1545-2019 Rad, 59.072, reiterada en la sentencia del 3 de febrero de 2021

SL460-2021 Rad, 84.631 quien instruyó lo siguiente:

“Conforme al artículo en cita, basta que el demandante acredite la prestación personal del servicio y los extremos temporales para que se presuma la existencia de una relación de trabajo, con lo cual, se traslada la carga probatoria al extremo pasivo, quien deberá acreditar que las actividades se desarrollaron con la independencia y autonomía propia de los contratos civiles y comerciales (CSJ SL, 1 jul. 2009, rad. 30.437, CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36.549, CSJ SL, 13 abr. 2010, rad. 34.223, CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42.167, CSJ SL6621-2017, CSJ SL2536-2018 y CSJ SL1166- 2018, entre otras).

Ahora bien, en un proceso judicial, los Jueces están llamados a fundar válidamente su decisión, en aquellos elementos probatorios que les merezcan mayor persuasión, y credibilidad, artículo 61 del C. P. del T. y de la S.S., conforme a la cual sus inferencias se encuentran amparadas por la presunción de legalidad mientras sean lógicas y aceptables; como lo ha considerado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la del 13 de noviembre de 2003 radicado 21.478, reiterada en las posteriores del 02 de agosto de 2007, y 6 de noviembre de 2008, en los radicados 30.368 y 33.786, respectivamente, en las que insistió en la libertad de apreciación de las pruebas que tienen los Juzgadores en virtud de lo establecido por el art. 61 del C.P. del T., el entendimiento que estos le den a aquellas nace de la autonomía e independencia de que gozan y de la facultad de formar libremente su convencimiento con base en el principio de la sana crítica.

Pues bien, para su decisión la Juez dio aplicación al artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, para presumir la existencia de una relación laboral, puesto que no hubo controversia respecto a la prestación del servicio del demandante para la compañía accionada a través del contrato de outsourcing celebrado con la empresa PRODUCTIVIDAD EN PROCESOS INTEGRA LTDA, (págs. 16 a 23 archivo 11 del expediente digital), lo que le trasladó la carga de probar en contrario a la sociedad demandada ahora recurrente, a quien le correspondía desvirtuar dicha presunción legal si pretendía que no se presumiera que se trató de un contrato de trabajo, sino de otro de naturaleza diferente. Presunción que insiste fue desvirtuada, al señalar que las actividades contratadas mediante outsourcing o externalización de procesos no corresponde al giro ordinario de sus actividades.

Conforme a lo anterior procede la Sala al estudio de la prueba vertida en el proceso, la cual fue sometida a contradicción dentro de la etapa procesal pertinente, interrogatorios de parte y testimonial que aduce la recurrente no fueron valorados en debida forma por la *A quo*. Veamos: El representante de Manufacturas S.A., el señor Germán Zuluaga, aceptó que el demandante prestó sus servicios a favor de la compañía por intermedio de la empresa Productividad en Procesos Integra Ltda. Refirió, que la empresa Integra Ltda. era la encargada de hacer unas armaduras de hierro que se requerían para la elaboración final de los tubos que se entregaban como producto final. Por tanto, por temas logísticos la empresa Productividad Integra ejecutaba el objeto del contrato dentro de las instalaciones de la empresa Manufacturas S.A. Que, actualmente Manufacturas S.A. contrató directamente a los trabajadores que venían con la empresa Integra Ltda. como soldadores para las labores de producción de armadura de hierro.

Refirió, que los equipos y demás elementos para la elaboración de las armaduras de hierro eran suministrados por Manufacturas S.A, al ser indagado de las razones por las cuales en el contrato de outsourcing quedó establecido que como contratante debía suministrar la materia prima, herramientas y maquinaria, reiteró que por logística era más rápida la producción.

Por otro lado, José Omar Salinas en calidad de representante legal de la Empresa Productividad en Procesos Integra LTDA, manifestó que el actor desempeñaba sus funciones como soldador en las instalaciones de Manufacturas de Cemento S.A., y que dicha labor era prestada de manera personal e intransferible. Señaló, que la empresa Manufacturas le solicita la producción de más de mil o dos mil armaduras de hierro, dependiendo de las ventas que realizaba. Que, la empresa Productividad no tenía más clientes sino únicamente Manufacturas S.A., ni tampoco se dedicaban a la producción de armaduras de hierro sino únicamente entregaban la fuerza laboral a través de trabajadores que ejercían funciones como soldadores, actividad que ejercía el demandante. Que el trabajador fue contratado por obra o labor contratada por el tiempo en que dure el incremento de la producción en Manufacturas S.A., sin embargo, la labor de realización de armadura de hierro era constante y por eso duró más de seis años en la empresa hasta que se incapacitó. Refirió, que el actor ejecutaba sus funciones en las instalaciones de la empresa Manufacturas de Cemento S.A., quien suministraba la maquinaria y demás elementos necesarios.

El testigo Gabriel Agredo, manifestó que labora desde hace 18 años a servicio de la demandada Manufacturas de Cemento S.A., que para la época de los hechos de la demanda ostentó el cargo de jefe de producción. Adujo, que el actor en efecto realizaba actividades de armadura para la compañía a través de Productividad en Procesos Integra Ltda., que dicha empresa empezó como una Cooperativa y luego a través de la figura de Outsourcing, encargándose de todas las producciones de armadura de hierro necesaria para la entrega del producto final que consistía en la venta de prefabricados en concreto. Que la empresa Manufacturas de Cemento S.A. contrataba directamente operadores de máquinas, monta cargas, ayudantes, oficiales que se encargaban de realizar el acabado superficial del producto final, mientras que los cargos ejecutados a través de outsourcing eran de amarradores y soldadores, luego con ocasión de un cambio gerencial la empresa Manufacturas de Cemento S.A., empezó a vincular directamente a los soldadores y amarradores, quienes en su mayoría venían con la empresa Productividad Integra Ltda. siendo contratados un aproximado de 25 soldadores.

Corroboró, que el actor como los demás soldadores desempeñan sus funciones en las instalaciones de Manufacturas de Cemento S.A., que para la ejecución óptima de las armaduras de hierro que debían fabricar recibían ordenes o supervisión por parte de los mismos trabajadores de Manufacturas.

Ahora bien, es de señalar que la tercerización laboral, entendida como un modo de organización de la producción, en virtud del cual se hace un encargo a otros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo es legítima, bajo lo dispuesto en el artículo 34 del CST, pero cuando se aleja de las razones objetivas, técnicas y productivas por las que ha sido concebida, pierde su licitud.

La jurisprudencia patria ha instruido que mediante *outsourcing* o externalización de procesos en comento es posible que el empresario se concentre en las actividades del negocio principales y descentralice las labores de apoyo que no le producen lucro o acceda a proveedores que, por su especialización, le ofrezcan servicios a costos más reducidos de los que le implicaría asumir la función directamente, empero, en ese contexto, nunca podrá ser utilizada como una herramienta que atente contra los principios del derecho laboral del artículo 53 de la CP. Véase la sentencia SL467-2019.

Así las cosas, la contratación de terceros para que se ocupen de partes del proceso productivo en una determinada empresa, no permite la aceptación de relaciones deslaboralizadas o que eviten la vinculación directa con el empleador, para debilitar la capacidad de acción individual o colectiva del subordinado.

Bajo esos parámetros jurídicos, la Corte en la sentencia CSJ SL4479-2020 reiterada en la SL 3116-2022, apuntó que:

[...] no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas”.

En ese orden señala la jurisprudencia que, si las empresas con quienes se hubiere externalizado el servicio, no actúan como verdaderas empleadoras, en la medida que no sean quienes ostentan el poder de sujeción propio de los vínculos subordinados, por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, ha de imputárseles la condición de terceros en la relación laboral, esto es, de intermediarios, en los términos del numeral 2° del artículo 35 del C.S.T.

En sub examine, ningún dislate merece la decisión de la Juez singular, pues de las mismas declaraciones vertidas por los representantes legales de las empresas demandadas como del testigo quien se desempeñó como jefe de producción a favor de Manufacturas de Cemento S.A., se evidenció que Productividad Integra Ltda. carecía de una estructura productiva propia, independiente y autogestionaria, toda vez que las actividades a ejecutar eran ejercidas en las instalaciones de la empresa contratante, esto es, Manufacturas de Cemento S.A. aunado que para realizar las armaduras de hierro debían esperar a la entrega de la materia prima, herramientas y maquinaria por parte de esta última empresa. Lo que denota que no se trataba de una contratista independiente a voces del artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo sino frente a un simple intermediario que sirvió para suministrar mano de obra a la empresa, quien con posterioridad los contrataría directamente según lo señalado por el propio representante legal de la empresa recurrente.

De igual forma ojeado el contrato de prestación de servicios de “OUTSOURCING” obrante en el archivo 011 del cartapacio, da cuenta que el servicio contratado por la recurrente correspondida con su objeto principal, que este fue ejecutado de forma permanente por los trabajadores de Productividad y no de

forma ocasional como lo insinuó en la alzada, pues se trataban de actividades de elaboración de armaduras de hierro necesarias para la elaboración del producto final que consistían en tubos prefabricados para diferentes sectores como infraestructura, edificaciones, espacio público y alcantarillo. Tal como se advierte del certificado de existencia y representación que en el acápite de objeto social señala lo siguiente « *La sociedad tiene por objeto la fabricación, compraventa, importación, exportación y distribución de baldosines, tubería, postes, durmientes o traviesas para ferrocarril y otros elementos prefabricados en concreto u otros materiales, especialmente para construcción, pavimentación y alcantarillado, la compraventa de maquinaria, equipos y herramientas; así como llevar a cabo obras de pavimentación y alcantarillado y la parcelación, urbanización y construcción en general. Así mismo, la sociedad podrá hacer estudios, prestar asesorías y ejecutar obras para la proyección, fabricación y diseño, montaje e instalación de todos los productos arriba mencionados en cualquier ramo de la ciencia y mediante cualquier sistema de contratación*».

En consecuencia, no es cierto que la prueba recaudada calificada como mal valorada por la juez de instancia acreditara la independencia de la empresa Productividad Ltda. y su capacidad autogestionaria y organizativa, a *contario sensu*, lo que enseña es un verdadero abuso del derecho por parte de Manufacturas de Cemento S.A. en Reorganización para desconocer consiente, sistemática y continuamente las obligaciones que le imponía la ley, frente a un servicio permanente y subordinado. En síntesis, de acuerdo con la forma en que se pactó la ejecución de los servicios, a simple vista quedaba desvirtuada la autonomía administrativa y gestora de la empresa Productividad Integra Ltda. y en ese sentido los reparos formulados por la pasiva están llamados al fracaso.

Frente a la protección de estabilidad laboral reforzada, hay que señalar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, delimita la facultad del empleador de terminar el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido que tiene que ser autorizado por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario, la terminación no produce ningún efecto.

Para resolver se tendrá en cuenta lo dispuesto en la sentencia SL1152 de 2023 Radicación 90116 en la que se indicó lo siguiente:

“Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del

empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

- *Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.*
- *Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.*

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características. “

La referida sentencia indica los presupuestos para que un trabajador goce de la estabilidad laboral reforzada dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 estableciendo lo siguientes: **I)** La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo - factor humano. **II)** El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual. **III)** La contrastación e interacción entre estos dos factores - interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral.

A renglón seguido, señaló la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral que si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio, y es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos y la indemnización del

artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En consecuencia, al trabajador le corresponde demostrar que tenía una discapacidad entendida como una deficiencia en la ejecución de sus labores y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que la misma era notoria.

De lo anterior se puede concluir que cuando un trabajador padece una “deficiencia más barrera laboral”, deficiencia mental o física que le impide sustancialmente el desempeño de sus labores en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, se encuentra en una situación de discapacidad, aunque no se encuentre previamente calificada.

En virtud del principio de libertad probatoria, se puede inferir la discapacidad en que se encuentra la persona, teniendo en cuenta las pruebas que lo acrediten, como por ejemplo, cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre que su estado de salud lo limita para desempeñar sus labores.

En el caso bajo estudio, no encuentra margen de duda el hecho de que el demandante a la fecha del finiquito tenía comprometido su estado de salud, pues según se desprende del historial clínico que aportó al proceso, se tiene que padece de lumbalgia y discopatía lumbar a partir del 24 de noviembre de 2013, data en que luego de un examen de la Columna Lumbosacra se evidenció hernia discal central y posteolateral izquierda con desgarró anular. Que en virtud a los constantes dolores sin tener mejoría pese a las intervenciones quirúrgicas fue calificado por la EPS Famisanar el 6 de febrero de 2015, considerando que las patologías de lumbalgia y la discopatía lumbar eran de origen profesional sin calificar porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en el acápite nueve de las recomendaciones laborales se estableció lo siguiente: *“Continuar postura sentado (sedente) por espacio de una hora y alternar postura durante 5 minutos, puede realizar actividades que no requieran posturas forzadas del tronco y pelvis (agacharse, cuclillas o arrodillarse) . permitir manipular cargas que no superen 7.5 kgs . verificar posturas de la columna lumbar que conserven la ergonomía del tronco capacitar en higiene postural manejo de cargas, permitir caminar en terreno plano evitar terreno irregular o empinado y evitar uso de escaleras extender las presentes recomendaciones a las actividades de la vida diaria. continuar manejo medico por la eps dentro del plan de beneficios*

del POS y permanencia en el sistema general de seguridad social en salud”. (pág. 49 a 54 del archivo 01 del ED).

Que el 23 de julio de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá dictaminó que los diagnósticos de “lumbago ciático” y “trastornos de discos intervertebrales” eran de origen laboral, sin calificar porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues efectuado un análisis a la historia clínica como a su puesto de trabajo, concluyó que los movimientos ejercidos por el demandante como soldador están relacionados con sus enfermedades padecidas, en especial señaló que *“En el análisis de puesto de trabajo realizado el 05/06/2014. Se observan movimientos del tronco por fuera de los ángulos de confort y actividades rotacionales con manipulación de cargas por encima de los estándares, aun para la carga total acumulada, con una concentración de movimientos alta (mayor del 50% del ciclo de trabajo). Una vez analizado lo anteriormente expuesto se considera que la carga ergonómica es suficiente para establecer una relación causal entre su labor de Soldador y las patologías de lumbalgia y discopatía lumbar. Una vez analizado lo anteriormente expuesto se considera que la carga ergonómica es suficiente para establecer una relación causal entre su labor de soldador y las patologías de lumbalgia y discopatía lumbar”* (pág. 57 a 65 del archivo 01 del ED).

Origen que fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación mediante dictamen del 25 de enero de 2016, al señalar que: *“teniendo en cuenta que el análisis del puesto de trabajo, evidencia la existencia de factores de riesgo ocupacional, suficientes y necesarios para la generación de sus patologías: trastornos de discos Intervertebrales lumbares y otros con mielopatía, lumbago con ciática, el histórico de la exposición laboral del trabajador por más de 5 años, aunado al hecho que en la historia clínica no se encuentran diagnosticadas enfermedades; sistémicas, genéticas, autoinmunes, o degenerativas. que pudieran ser la causa de su enfermedad, se califica su origen como enfermedad laboral; confirmando el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez”* (pág. 66 a 73 del archivo 01 del ED).

De igual forma, se advierte epicrisis clínica de fecha 17 de marzo de 2016, siendo atendido por médico general que señaló que el actor estaba incapacitado por la EPS desde el día de la cirugía, con presencia aun de dolor en el área lumbar, que lo presenta después de caminar 10 minutos y al subir como una punzada, siguiendo en tratamiento de fisioterapia y controles.

Se advierte, concepto médico de aptitud laboral de fecha 26 de abril de 2017 proferido por parte del Departamento de medicina laboral de AXA COLPATRIA, en que estableció una serie de recomendaciones laborales *“durante sus labores se debe procurar mantener la columna dentro de los ángulos de confort (0 a 20 grados de flexión). evitar movimientos continuos de flexión y extensión de la columna asociados con levantamiento de carga y aplicación de fuerza de forma habitual y repetitiva. si requiere hacerlos se debe garantizar que se hagan dentro de los ángulos de confort de columna lumbar y por periodos continuos máximo de una hora, al término de los cuales debe realizar pausas activas por cinco minutos. ** se recomienda en cuanto a manipulación, levantamiento y transporte de cargas sin ayuda mecánica hasta 8 kg con los dos brazos, siempre y cuando se manipulen con agarre adecuado, cerca al cuerpo y cerca del nivel de la cintura realizar labores con requerimientos leves moderados de fuerza según tolerancia. se recomienda la realización de pausas activas cada 2 horas por 5 minutos para realizar los ejercicios recomendados por fisioterapia. alternar postura sedente, marcha o posición de pie, mínimo cada hora 0 antes a tolerancia por dolor 0 fatiga de columna. evitar exposición a vibración de cuerpo entero. se recomienda cada dos horas rotar de actividad para disminuir sobrecarga y controlar síntomas de fatiga. ** puede subir y bajar escaleras en forma puntual tomando las medidas necesarias para evitar lesiones sobre la parte del cuerpo afectado y aun ritmo auto administrado, permitiéndose pausas cortas”* (pág. 90 a 91 archivo 01 del ED).

Lo anterior era de pleno conocimiento de la recurrente, pues de las pruebas documentales obrantes en el archivo 01 del cartapacio, en especial el certificado de Famisanar E.P.S. el actor registró incapacidades discontinuas desde el mes de noviembre de 2013 hasta el mes de marzo de 2016. Que según oficio de fecha 22 de diciembre de 2016 remitido por el representante legal de Productividad Ltda. la empresa tenía conocimiento de las recomendaciones laborales dadas por la misma E.P.S y del proceso de calificación al que fue sometido el actor atendiendo a los diagnósticos de Lumbalgia y discopatía lumbar. (pág. 92 archivo 01 del ED).

Posteriormente, el actor fue calificado nuevamente por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, entidad que estableció que las patologías de Lumbago con ciática y trastornos de discos intervertebrales eran de origen profesional, estructuradas el 3 de abril de 2017 y con una pérdida de capacidad laboral del 25.20%. Luego, ante la inconformidad de la ARL, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictaminó que si bien las patologías son laborales el porcentaje de PCL es del 20.20% y la fecha de estructuración del 2 de agosto de 2018.

Así mismo, el demandante a la fecha del finiquito sí se encontraba en una condición de deficiencia por su estado de salud, pues a la data del despido aún se encontraban vigentes recomendaciones laborales. Lo anterior se deduce de la documental obrante a *páginas 111 a 114 del archivo 01 del cartapacio digital*, en que se advierte que el actor asistía a controles periódicos ante medicina laboral de la ARL; como el de fecha 22 de agosto de 2018, siendo dictaminado control en tres meses, luego el 21 de noviembre de 2018 asistió al referido control de seguimiento siendo programado control dentro de tres meses, transcurrido dicho lapso, el 11 de febrero de 2019 asistió ante medicina laboral y su último control fue el día 27 de marzo de 2019, siendo programado nuevamente consulta por medicina laboral dentro de seis meses, esto es, para el mes de septiembre del año 2019.

Por tanto, es claro que el demandante por razón de su patología, no podía ejecutar las actividades propias de su cargo y para las cuales inicialmente fue contratado, porque debido a las recomendaciones laborales que le fueron extendidas, y en particular, la orden de restricción que no le permiten trabajar en el área de producción pues debe permanecer lejos de la vibración, que no puede realizar trabajos que implique levantamientos de cargas ni posturas inadecuadas. En específico el médico laboral le indicó que debe evitar actividades en la que se generen vibración del cuerpo, no usar escalera, evitar movimientos continuos de flexión y extensión de la columna asociados con levantamiento de carga y aplicación de fuerza de forma habitual y repetitiva, realizar labores con requerimientos leves moderados de fuerza según tolerancia entre otras. (pág. 91-92 del archivo 01 del ED).

En ese orden, el reintegro es procedente por cuanto el demandante acreditó que padece una enfermedad notoria, evidente y perceptible, que le impedía o dificultaba sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares, sin que el empleador acredite la presencia de una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador que permitirá desvirtuar la presunción de despido discriminatorio que recaía en su contra.

Conforme a lo expuesto se confirmará la sentencia aquí estudiada. Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante y a favor del demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a la fecha de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

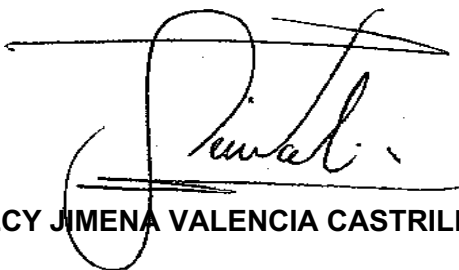
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de MANUFACTURAS DE CEMENTO S.A. EN REORGANIZACIÓN, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a la fecha de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-014-2021-00345-01
DEMANDANTE:	CELSO SIADO CANTILLO.
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y SIERRACOL ENERGY ARAUCA, LLC.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 25 de abril de 2023
JUZGADO:	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Mesada Catorce
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante y SIERRACOL ENERGY ARAUCA LLC., respecto de la sentencia del 25 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CELSO SIADO CANTILLO** contra **COLPENSIONES Y SIERRACOL ENERGY ARAUCA, LLC.** con radicado No. **11001-31-05-014-2021-00345-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción en síntesis pretende, se declare que suscribió contrato a término indefinido con la empresa Occidental de Colombia, LLC hoy SIERRACOL ENERGY ARAUCA, LLC, entre el 16 de noviembre de 1984 y el 1 de abril de 1991, que la ex empleadora incumplió con la obligación de afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones entre el 16 de noviembre de 1984 al 1 de abril de 1994, como consecuente de lo anterior se ordene al pago del correspondiente cálculo actuarial por el tiempo laborado y no cotizado, imputando los ciclos mensuales de cotización de manera inmediata a la historia laboral equivalentes a trescientas veintiocho (328) semanas que corresponden al periodo de tiempo laborado entre el 16 de noviembre de 1984 y el 01 de abril de 1991, y así llegar a las 1.555 semanas reales de cotización. De igual forma, se condene a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez de conformidad a lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y la doctrina probable emanada por la Sala Laboral de la CSJ, en el sentido de tener en cuenta la totalidad de tiempo laborado tanto en el sector público como privado, aplicando una tasa de reemplazo equivalente al 90%, que se ordene al pago de las diferencias de las mesadas ordinarias y adicionales, a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 1 de octubre de 1946, siendo beneficiario del régimen de transición. Que suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Occidental Colombia LLC hoy Sierracol Energy Arauca LLC, en el cargo “*operations engineer*), por el periodo comprendido desde el 16 de noviembre de 1984 y hasta el 1 de abril de 1991. Adujo, que durante el tiempo que laboró para la referida empresa,

¹ Páginas 1-18 archivo 04 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

está efectuó los descuentos correspondientes a los porcentajes obligatorios de cotización para el Sistema de Seguridad Social en salud y pensionales.

Señaló, que mediante derechos de petición solicitó el pago de los aportes por el tiempo laborado a través de mecanismos de financiación bono pensional o calculo actuarial, recibiendo respuesta negativa bajo el argumento que el retiro de la compañía fue anterior al 23 de diciembre de 1993. Al obtener respuesta negativa por parte de la ex empleadora pidió el reconocimiento y pago la pensión de vejez ante la AFP. Que mediante Resolución No. 048838 del 26 de octubre de 2009, el extinto ISS hoy Colpensiones ordenó reconocer y pagar la suma de \$5.236.970 a partir del 01 de noviembre de 2007, luego Mediante Resolución GNR 334731 del 03 de diciembre de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones reliquidó la pensión de vejez, a partir del 01 de noviembre de 2007 en la cuantía inicial de \$6.249.884, incluyendo los tiempos cotizados en el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

Por último, que Colpensiones mediante Resolución SUB 152567 del 30 de junio de 2021, negó la reliquidación de la pensión de vejez, desconociendo la obligatoriedad en la aplicación de las sentencias SL5987-2016, SL6004-2017 y SL1947-2020 esta última, que unifica la postura en la aplicación de los tiempos públicos y privados en la reliquidación de la pensión de vejez para el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad al Acuerdo 049 de 1990 aprobatorio del Decreto 758 de 1990.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada **Colpensiones** frente al reconocimiento y pago del cálculo actuarial manifestó que no se opone ni se allana a las pretensiones de la demanda, pues van relacionadas con un reconocimiento previo hacia un tercero que no tiene injerencia. Frente a la reliquidación de su pensión de vejez indicó oponerse rotundamente pues el actor no tiene derecho al régimen de

² Páginas 01-18 archivo 10 del expediente digital.

transición, sin que sea posible dar aplicación a la sentencia SU 769-2014, al tratarse de una sentencia posterior a la fecha de causación y reconocimiento de la pensión de vejez.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación, intereses moratorios, no configuración del derecho a reliquidar la mesada pensional con sumatorias de tiempos públicos y privados y genérica.

La demandada SIERRACOL ENERGY ARAUCA LLC, con oposición frontal a las pretensiones adujo que no tuvo llamamiento obligatorio de inscripción al ISS, en razón a que no era jurídicamente posible efectuar aportes para cubrir el riesgo de vejez, sin que ninguna disposición establezca la obligación de asumir tales aportes cuando quiera que el contrato de trabajo feneció previa la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993.

Señaló que El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su parágrafo 1° literal c), estableció la obligación de las empresas de pagar aportes a favor de sus ex trabajadores, únicamente si la relación laboral se encontraba vigente para la fecha de expedición “23 de diciembre de 1993” o si iniciaba con posterioridad. Frente a los hechos aceptó que el actor laboró para antes Occidental de Colombia LLC hoy SierraCol Energy Arauca LLC con contrato a término indefinido del 16 de noviembre de 1984 al 01 de abril de 1991.

Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa, abuso del derecho.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de abril de 2023, declaró que el demandante y Occidental de Colombia LLC hoy Sierracol Energy Arauca LLC existió un contrato de trabajo que se extendió entre el 16 de noviembre de 1984 hasta el 1 de abril de 1991.

Condenó a esta último a trasladar a Colpensiones los aportes en pensión correspondiente al extrabajador demandante, por el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 1984 al 1 de abril de 1991, a través del cálculo actuarial, ordenó a Colpensiones a validar dentro de la historia laboral del actor los aportes una vez sean transferidos, absolvió a Colpensiones de la reliquidación laboral y condenó en costas a Sierracol Energy Arauca LLC.

Como fundamento de su decisión, inició la Juez de instancia dar por cierto los hechos no susceptibles de contradicción, pues la demandada aceptó la existencia de la relación laboral por los tiempos señalados en el libelo petitorio y corroborado con las pruebas documentales aportadas. Consideró, que la afiliación de trabajadores particulares a la seguridad social en pensiones surgió desde la Ley 90 de 1946, cuando se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, con el fin de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte. Adujo que la ex empleadora no se encontraba obligada a realizar la afiliación del trabajador atendiendo que el objeto social de la sociedad empleadora era la explotación y producción de petróleos. Sin embargo, sí tenía la obligación legal de hacer una reserva pensional en los términos que señala la ley, por lo que debía efectuar su pago, bajo los preceptos que regulan el cálculo actuarial.

En cuanto a la solicitud de reliquidación negó la misma bajo el argumento que según lo expuesto por la jurisprudencia actual es necesario la convalidación y computo de las semanas objeto de cálculo actuarial a satisfacción de la AFP, sin que sea procedente la reliquidación de una pensión de vejez con base en el cómputo de unos tiempos que a la fecha no han sido pagados ni convalidados.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **SIERRACOL ENERGY ARAUCA LLC**, arguyó que se encontraba imposibilitada para cotizar, por cuanto no fue llamado por el ISS hoy Colpensiones, a su vez que tampoco tenía la obligación del aprovisionamiento de conformidad con el art. 72 de la Ley 90 de 1946, que la

obligación tan solo surgió con la Resolución 4250 de 1993, adicionalmente que en ese orden de ideas, no podía obligársele a realizar provisiones de capital, menos a realizar el pago de cálculo actuarial o título pensional, pues el contrato finalizó con anterioridad a la Ley 100 de 1993, pues en ese caso lo procedente sería ordenar los aportes pensionales actualizadas de manera compartida entre la empresa y el trabajador. Citó como soporte la sentencia de tutela T-784-2010.

La parte **DEMANDANTE**, solicita la revocatoria parcial de la sentencia frente a la obligación de COLPENSIONES de reliquidar la pensión de vejez bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, pues la jurisprudencia actual permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, en específico citó las sentencias SL 1947-2020 y SL 1981-2021. Lo que conlleva a reliquidar la pensión de vejez del actor en una tasa de remplazo del 90%.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

CONSIDERACIONES

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídicos a resolver en el *sub lite*, si en el presente caso es procedente ordenar el cálculo actuarial deprecado, y determinar si, teniendo en cuenta ese tiempo, al demandante le es aplicable

el régimen de transición, procediendo la reliquidación de su prestación con la tasa de remplazo del 90% previsto en el Acuerdo 049 de 1990.

1. Del Cálculo Actuarial

No se discute en este asunto, ni es materia de controversia en las instancias, que entre el demandante y la SierraCol Energy Arauca LLC existió un contrato de trabajo a término indefinido que se mantuvo vigente desde el 16 de noviembre de 1984 al 1 de abril de 1991 y que en ese periodo la empleadora no realizó aportes a pensión a favor del actor, por no haber sido llamada a inscripción.

Sea lo primero indicar que la afiliación de trabajadores particulares a la seguridad social en pensiones surgió desde la Ley 90 de 1946, cuando se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, con el fin de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

Debido a que esa entidad tardó en asumir tales coberturas y bajo el entendido de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones por parte del empleador, éste asumía la obligación pensional conforme a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo, art. 260.

En torno al tema objeto de debate, desde la sentencia CSJ SL9856-2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtió que si bien la cobertura del ISS fue gradual y progresiva, el empleador tenía responsabilidades y obligaciones con relación a los períodos efectivamente laborados por el trabajador, pues la ley no lo excluyó de ese gravamen y los tiempos laborados respecto de quienes no tenían la obligación de afiliación, debe sumarse para el reconocimiento de la pensión de vejez:

“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario, se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

[...]

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.

Aunado a lo anterior, sostuvo en sentencias CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, que *mientras el derecho pensional esté en formación*, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, tampoco está sometida a prescripción, pues son parte fundamental para la financiación y consolidación del derecho a la pensión.

Posición que ratificó en sentencia CSJ SL4103-2017, en la cual señaló que, en la evolución de su jurisprudencia, ha concluido que “(...) *ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social*” (CSJ SL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJSL17300-2014, CSJ SL2731 de 2015, CSJ SL14388-2015).

Además, ha precisado la jurisprudencia, que la falta de afiliación del trabajador da lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones, ni de los aportes simplemente. Y respecto a la aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de pensiones, bajo la idea de que son derechos en formación, que aquellos tienen

“(…) el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes.» (CSJ SL2731-2015 y CSJ SL14388-2015).

Por lo anterior, es claro que no le asiste razón a la recurrente, por cuanto si bien no era obligatorio efectuar aportes pensionales en el lapso de vinculación laboral del actor como trabajador de la empresa de petróleos, hoy SierraCol Energy Arauca, ello no la eximía de la obligación de responder por los períodos en que no se realizaron las cotizaciones respectivas, como quiera que la demandada, era responsable del pago de las prestaciones patronales, hasta tanto se subrogó el riesgo pensional.

De ahí, que en el presente caso había lugar a disponer la cancelación del cálculo actuarial con destino al Colpensiones, como lo hizo el *a quo*, por el periodo comprendido del 16 de noviembre de 1984 y 1° de abril de 1991, en el que no se efectuaron aportes pensionales, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del párrafo 1° del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, que lo reglamentó, determinando la forma en la que se obtiene el respectivo cálculo, al que deberán ceñirse las demandadas para dar cumplimiento a la decisión.

2. De la Reliquidación de la Pensión de Vejez

Así, en aras de desatar el objeto de la Litis planteada, y en lo que atañe a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por vía del régimen de transición, considerando para el efecto tiempos cotizados al otrora ISS y los servicios públicos cotizados a cajas de previsión social, o laborados a favor de un empleador de naturaleza pública, ha indicado la Corte Suprema de Justicia en la reciente sentencia SL1947 de 2020 que:

«(...) No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de

consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.» (Resalta la Sala)

El anterior criterio jurisprudencial, ha sido reiterado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en las sentencias SL1981-2020, SL2523 de 2020, SL4036-2022, de manera que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas, dado que en la

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

actualidad dicha interpretación constituye doctrina probable al existir a lo menos 3 pronunciamientos en tal sentido, que no se limita al reconocimiento del derecho pensional, pues la Alta Corporación en sentencia SL3801-2021, reiteró su posición sobre el tema, en un caso similar al aquí estudiado, en el cual se pretendía la reliquidación pensional conforme al Acuerdo 049 de 1990, sin que para el efecto resulte relevante la fecha en que fueren proferidas las decisiones en referencia, o incluso la sentencia SU 769 de 2014.

Ahora bien, se puede constatar que, teniendo en cuenta el periodo por el cual se ordenó cancelar el cálculo actuarial a cargo de la demandada SierraCol Energy Arauca esto es entre el 16 de noviembre de 1984 al 01 de abril de 1991, equivale a 319.46 semanas, tiempo que se suma a las 1.189 reconocidas por Colpensiones en la Resolución SUB 152567 del 30 de junio de 2021, para un total de **1.508 semanas**.

Bajo los anteriores derroteros, se tiene que el demandante acredita los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, al cumplir 60 años de edad el 1 de octubre de 2006, como da cuenta la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 29 archivo 03 del expediente digital, además que para dicha calenda acredita un total **de 1.150 semanas**, incluidas las cotizaciones realizadas al otrora ISS, los servicios prestados a favor del Ministerio de Defensa Nacional durante el periodo del 11 de marzo de 1970 al 15 de diciembre de 1970, a Ecopetrol durante periodo de 21 de agosto de 1972 al 31 de octubre de 1978 y del 4 de abril de 1981 al 8 de abril de 1981, tiempos efectivamente cotizados conforme a la Resolución SUB 152567 del 30 de junio de 2021 (pág. 48 a 55 archivo 03 del expediente digital). es decir, que cuenta con más de las 1.000 semanas mínimas requeridas por la norma aplicable, de lo cual se concluye que tiene derecho a que su pensión sea reconocida en los términos del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, en lo que se refiere a la tasa de reemplazo a aplicar se debe tener en cuenta que, para las personas beneficiarias del régimen de transición, no es otra que la contemplada en la norma anterior llamada a regir el caso. En tal medida, el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, establece que la tasa de

reemplazo para pensiones de vejez corresponde al 45% del salario base mensual, incrementado en un 3% por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las primeras 500 semanas.

Lo anterior significa que para alcanzar la tasa de remplazo del 90%, tal como lo deprecia la parte actora en su escrito genitor, debe alcanzar una densidad de 1250 semanas, siendo estrictamente necesario contabilizar las **319.46** semanas ordenadas a través del cálculo actuarial a cargo de la ex empleadora SierraCol Energy.

Bajo esta óptica, al sumar el número de semanas que acreditó a la fecha de cumplimiento de edad, junto con las ordenadas bajo la ficción jurídica de cálculo actuarial, alcanza una densidad de **1.469 semanas**, número muy superior a las 1250 exigidas por la norma.

Ahora bien, no existe duda que en el actor tiene derecho a la reliquidación pensional como beneficiario del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo los preceptos normativos que ordenan la sumatoria de tiempo públicos no cotizados y privados sufragados al ISS hoy Colpensiones.

Bajo ese norte, la referida sentencia Hito SL1981-2020, concluyó que los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, **las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad**. En consecuencia, no es posible ordenar el pago de la reliquidación de la mesada pensional junto con sus diferencias pensionales sin que se dé cumplimiento a lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que señala lo siguiente:

“Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: (...)

Parágrafo 1º. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en

regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte". (Negrilla nuestra).

Así las cosas, solo será procedente el reajuste de la mesada pensional en un 90% del IBL reconocido por Colpensiones, junto con el pago de las respectivas diferencias siempre y cuando el empleador SierraCol Energy Arauca LLC traslade con base en el cálculo actuarial ordenado, la suma correspondiente por el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 1984 y 1 de abril de 1991. El anterior planteamiento tiene asidero en la protección del principio de sostenibilidad financiera según lo ordenado por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues antes de una eventual condena a Colpensiones debe garantizarse que el empleador realice la contribución correspondiente al tiempo de servicio. A cita de ejemplo véase las sentencias SL3702-2021 y la SL 233-2020.

En síntesis, prospera parcialmente el recurso de apelación formulado por la parte demandante, y se revocará el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar DECLARAR que CELSO SIADO CANTILLO tiene derecho a que COLPENSIONES reliquide su pensión de vejez tomando una tasa de remplazo del 90%, conforme al Acuerdo 049 de 1990, liquidación y pago que está condicionada al pago del cálculo actuarial

por parte de SIERRACOL ENERGY ARAUCA LLC, por el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 1984 y 1 de abril de 1994.

Costas en esta instancia a cargo de la **SierraCol Energy Arauca LLC** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago. Sin costas a la parte demandante a prosperar parcialmente el recurso de apelación.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

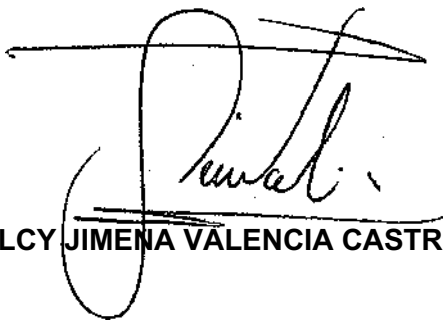
PRIMERO: REVOCAR el **ORDINAL CUARTO** de la sentencia del 25 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR** que **CELSO SIADO CANTILLO** tiene derecho a que COLPENSIONES reliquide su pensión de vejez tomando una tasa de remplazo del 90%, conforme al Acuerdo 049 de 1990. Liquidación y pago que está condicionada al pago del cálculo actuarial por parte de SIERRACOL ENERGY ARAUCA LLC, por el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 1984 y 1 de abril de 1994, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **SIERRACOL ENERGY ARAUCA LLC** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-014-2021-00523-01
DEMANDANTE:	ALBERTO SALDARRIAGA ROA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 20 de abril 2023
JUZGADO:	Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Compatibilidad pensional
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, quince (15) de agosto dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la DEMANDADA y el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido a favor de esta entidad, frente a la sentencia del 20 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ALBERTO SALDARRIAGA ROA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-014-2021-00523-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se condene a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso. De manera subsidiaria, solicita el reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, compatible con la pensión de jubilación otorgada por la Universidad Nacional de Colombia, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 7 de octubre de 1.941. Que goza de una pensión de jubilación reconocida por la Universidad Nacional de Colombia, de conformidad con la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1444 de 1992, la cual le fue reconocida por los servicios prestados durante 20 años a dicha institución, mediante Resolución 649 del 22 de junio de 2000. Que realizó aportes a Colpensiones a través de diferentes empresas privadas, distintos a los servicios prestados a favor de la Universidad Nacional de Colombia. Que en Colpensiones efectuó aportes por un total de 961 semanas, además, es beneficiario del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, en virtud de lo previsto en el Acto Legislativo 001 de 2005, de manera que cumple con los requisitos consagrados en el Decreto 758 de 1990, para que le sea otorgada una indemnización sustitutiva o una pensión de vejez. Que el 23 de diciembre de 2019, solicitó el reconocimiento de la pensión o de la indemnización sustitutiva, sin embargo, la encartada se negó al otorgamiento de la pensión, sin efectuar pronunciamiento sobre la mentada indemnización, mediante la Resolución SUB 23324, confirmada en las Resoluciones SUB 71266 del 13 de marzo de 2020 y DEP 5531 del 13 de abril de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada COLPENSIONES se opuso a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva o la pensión de vejez, manifestando que el reconocimiento a favor del actor de la pensión de jubilación por parte de la Universidad Nacional de

¹ Archivo 01 Expediente Digital

² Páginas 2 a 9 Archivo 06 del Expediente Digital

Colombia, impide el pago de las prestaciones reclamadas, de conformidad con lo plasmado en el artículo 128 de la Constitución Política, al presentarse una incompatibilidad pensional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 20 de abril de 2023, declaró que la pensión de jubilación que percibe el demandante cargo de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional es legalmente compatible con la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de similar año; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez prevista en la norma en cita, a partir del 1º de septiembre de 2005, en cuantía inicial de \$653.884, con los incrementos legales y 14 mesadas al año; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 23 de diciembre de 2016 y no probadas las demás; condenó a la demandada a reconocer y pagar al demandante las sumas adeudadas debidamente indexadas; finalmente condenó en costas a la encartada.

Como fundamentos de su decisión, la falladora de primer grado señaló que conforme a lo definido por la CSJ en la sentencia SL3083-2022, la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1.985, puede ser compatible con la pensión de vejez causada por servicios prestados por trabajadores privados cotizantes al ISS hoy Colpensiones, siempre que se cause previamente a la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social de pensiones o, cuando se trate de una pensión de jubilación reconocida por una caja de previsión social, donde claramente exista una diferenciación en el financiamiento entre una y otra prestación; aunado a que las pensiones del ISS hoy Colpensiones no provienen del tesoro, porque dicha entidad administra los recursos que aportan trabajadores y empleadores para el financiamiento de las prestaciones.

En ese orden, dijo que la pensión de jubilación reconocida al convocante se encuentra a cargo de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional, de conformidad con lo previsto en el derogado Acuerdo 20 de 1990, lo cual hace que la indemnización sustitutiva y la pensión de vejez reclamadas, sean compatibles con aquella prestación, máxime que las cotizaciones realizadas por el actor a Colpensiones son producto de relaciones laborales que sostuvo con empleadores privados, no evidenciando el cognoscente afiliación efectuada ante el otrora ISS por parte de la Universidad Nacional, de suerte que en el presente caso no es aplicable el artículo 128 de la C.P., pues se evidencia un financiamiento distinto entre las prestaciones de jubilación y de vejez.

De otro lado, dijo que previo el análisis sobre la procedencia de la indemnización sustitutiva, debe estudiarse la causación de la pensión de vejez, porque aquella se genera de manera supletoria y en caso de no reunir el actor los requisitos para la prestación de vejez, la cual debe privilegiarse; así, concluyó que el actor tiene derecho a esta última en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto al 1º de abril de 1994, contaba con 52 años, aunado a que cumplió 60 años el 7 de octubre de 2001 y reunió 812 semanas dentro de los 20 años anteriores.

Sostuvo que la pensión debe liquidarse con el promedio de toda la vida laboral o el tiempo que faltaba para pensionarse el actor, dado que para ello le faltaban menos de 10 años al 1º de abril de 1994, acotando que el IBL más favorable corresponde al de toda la vida, al cual debe aplicársele una tasa de reemplazo del 72%. Resaltó que la pensión debe disfrutarse desde el día siguiente a la última cotización, esto es, 1º de septiembre de 2005, sin embargo, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, las mesadas causadas con anterioridad al 23 de diciembre de 2016, debiéndose reconocer el retroactivo causado debidamente indexado.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte DEMANDADA presentó recurso de apelación, argumentando en síntesis como argumentos de alzada que, existe una incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida a favor del

demandante por parte de la Universidad Nacional y la pensión de vejez reconocida por el Juzgado de Conocimiento, pues si bien en el Concepto No. BZ2017_814310 se estableció la compatibilidad entre las pensiones de jubilación reconocidas por el Municipio de Palmira y las pensiones de vejez reconocidas por Colpensiones, lo cierto es que allí no se estableció esa compatibilidad con las prestaciones de jubilación otorgadas por la Universidad Nacional, por tanto al no estar el caso inmerso dentro de las excepciones previstas en el artículo 128 de la CP y el artículo 19 de la Ley 4ª de 1993, procede la negativa en el reconocimiento pensional deprecado, por existir una incompatibilidad pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia y el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la entidad accionada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si la pensión de jubilación reconocida por la Universidad Nacional de Colombia a favor del convocante es incompatible o no, con la pensión de vejez reclamada en la demanda; en caso negativo, definir si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que destacar que en esta instancia no es objeto de controversia que el actor: 1. Nació el 7 de octubre de 1.941, por tanto, es

beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que a la entrada en vigor de dicha norma contaba con 52 años (página 1 Archivo 02 el ED); **2.** Prestó sus servicios al sector oficial a través de la Universidad Nacional de Colombia por más de 20 años, como así se indica expresamente en la Resolución 649 del 22 de junio de 2000 (páginas 2 a 4 Archivo 02 del ED); **3.** Percibe pensión de jubilación oficial de la Ley 33 de 1985, a partir de su desvinculación, que le fue reconocida por la Universidad Nacional de Colombia, a través de la Resolución 649 del 22 de junio de 2000 (páginas 2 a 4 Archivo 02 del ED); **4.** Cotizó 951,71 semanas al otrora ISS hoy Colpensiones por intermedio de empleadores privados, de las cuales 820,43 lo fueron en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad (páginas 10 a 15 Archivo 02 del ED).

Aclarado lo anterior, procede la Sala a resolver el planteamiento de la demandada, para lo cual conviene rememorar lo que sobre la compatibilidad de la pensión de la Ley 33 de 1985 y la pensión de vejez reconocida por el otrora ISS hoy Colpensiones ha indicado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL3083-2022, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez:

“(…)

la jurisprudencia de esta Sala ha resaltado que, por regla general, en vigencia de la Ley 100 de 1993 opera la incompatibilidad entre pensiones que amparen igual contingencia, toda vez que el sistema general de pensiones se cimienta sobre los principios de universalidad, solidaridad y unidad, cuya aplicación efectiva impide que un afiliado perciba más de dos prestaciones por un mismo riesgo.

Lo anterior, máxime cuando el parágrafo 1.º del artículo 33 ibidem posibilita la acumulación de cotizaciones, con independencia de su procedencia, en aras de incrementar el valor de la base de liquidación de la prestación pensional.

Ahora, en cuanto a la pensión de jubilación que regula la Ley 33 de 1985, cuyos requisitos de causación son 55 años de edad y 20 años de servicios al sector oficial, esta Corporación ha indicado que puede ser compatible con la de vejez por servicios prestados a particulares y cotizados al ISS, hoy Colpensiones, siempre que una de ellas se cause previamente a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, o cuando se trate de una prestación reconocida directamente por una caja de previsión en la que claramente existe una diferenciación en las fuentes de financiamiento entre una y otra prestación.

Precisamente, en sentencia CSJ SL536-2018, reiterada en providencias CSJ SL712-2018, CSJ SL5228-2018, CSJ SL5068-2019 y recientemente en la CSJ SL3725-2021, esta Sala consideró:

(…) en lo relacionado con la Ley 33 de 1985, cuyo objeto no fue otro que el de establecer responsabilidades sobre el otorgamiento pensional que se hiciera a los empleados oficiales, y en la que también se reguló el tiempo que debía computarse para tal efecto, esta Sala de la Corte ha estimado que si bien sus prestaciones pueden ser compatibles con las de servicios privados cotizados al ISS, esto es bajo el entendimiento o de que el tiempo de servicio fue completado antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, o de que la prestación se haya reconocido a través de Cajas de Previsión, diferenciándose así los recursos de los cuales provienen, impidiéndose de esa forma que, por regla general el Instituto de Seguros Sociales,

disponga el pago de dos pensiones de vejez, como se trataría en este evento.

*En ese sentido deben leerse las decisiones que esta Sala de la Corte ha decantado, esto es que **únicamente bajo el evento de que cualquiera de las dos prestaciones de las que se pide su compatibilidad, hubiesen sido causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es que puede predicarse su compatibilidad, cuando provengan de distintos tiempos, como los públicos y privados**, pues de lo contrario se entenderá que es inviable (resaltado fuera del texto original).*

Conforme el criterio jurisprudencial expuesto, se concluye que el Tribunal incurrió en el desacierto jurídico que le endilga la censura, toda vez que la pensión de jubilación reconocida bajo la Ley 33 de 1985 no es compatible con la de vejez que ahora reclama bajo los criterios del Acuerdo 049 de 1990, en la medida que ninguna de las dos prestaciones se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, debe recordarse que de acuerdo con lo previsto en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, en tratándose de servidores públicos del nivel territorial, como es el caso del demandante, el sistema general de pensiones entró a regir «a más tardar el 30 de junio de 1995».

Ahora, según consta en la certificación laboral de empleadores para bono pensional visible a folio 27 -y no fue materia de discusión-, el demandante laboró para EPM entre el 10 de marzo de 1973 y el 1.º de abril de 1996 -lapso durante el cual presentó 21 días de interrupción laboral-; es decir, que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones tenía más de 20 años de servicios al sector público; no obstante, solo causó la prestación oficial el 12 de julio de 2005, cuando cumplió 55 años de edad, pues nació el 12 de julio de 1950.

Por tanto, no consolidó el derecho a la pensión de jubilación antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, no puede beneficiarse simultáneamente de la prestación de vejez que regula el Acuerdo 049 de 1990, pues, además, ambas prestaciones amparan el mismo riesgo (vejez) y la obligación del pago de esta última está a cargo de la misma entidad que otorgó la primera.

Por lo expuesto, el cargo prospera y se casará la sentencia”.

Conforme al criterio jurisprudencial expuesto, se tiene que la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, puede ser compatible con la pensión de vejez a cargo del ISS hoy Colpensiones, siempre que alguna de las dos prestaciones se hayan causado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o, cuando haya sido reconocida directamente por una caja de previsión en la que claramente existe una diferenciación en las fuentes de financiamiento entre una y otra prestación.

Por tanto, dando alcance a la citada tesis jurisprudencial encuentra la Sala que acertó el Juzgado de Conocimiento al concluir en el caso objeto de estudio que existe compatibilidad entre las dos prestaciones, esto es, la de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985 y la pretendida pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, pues nótese que conforme a la Resolución 649 del 22 de junio de 2000, la primera prestación fue reconocida por la Caja de la Universidad Nacional, esto es, por una entidad distinta a la

administradora aquí demandada, teniendo en cuenta únicamente los tiempos servidos por el accionante a favor de la institución educativa en mención (páginas 2 a 4 Archivo 02 del ED), aunado a que, las cotizaciones con las cuales se pretende el reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 0490 de 1990, en nada se relacionan con los servicios prestados por el convocante en el sector público, pues según la historia laboral allegada por Colpensiones, el actor efectuó aportes al ISS hoy Colpensiones, a través de empleadores de naturaleza privada, a saber:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1008200845	UNIVERS DE LOS ANDES	01/08/1979	01/03/1989	\$61.950	500,14	2,43	0,00	497,71
1008200845	UNIVERSIDAD DE LOS A	01/04/1989	02/08/1993	\$219.900	226,43	0,00	0,00	226,43
1008218460	CENTRO ESTUDIOS AMBI	02/09/1993	31/12/1994	\$98.700	69,43	0,00	0,00	69,43
860048476	CENTRO DE ESTUDIOS D	01/01/1995	31/12/1995	\$120.000	51,43	0,00	0,00	51,43
860048476	CENTRO DE ESTUDIOS D	01/01/1996	31/01/1996	\$142.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860048476	CENTRO DE ESTUDIOS D	01/02/1996	31/03/1996	\$142.125	8,57	0,00	0,00	8,57
860048476	CENTRO DE ESTUDIOS D	01/04/1996	31/05/1996	\$142.126	8,57	0,00	0,00	8,57
860048476	CENTRO DE ESTUDIOS D	01/06/1996	31/07/1996	\$142.125	8,57	0,00	0,00	8,57
860048476	CENTRO DE ESTUDIOS D	01/08/1996	31/08/1996	\$142.126	4,29	0,00	0,00	4,29
860007386	UNIVERSIDAD DE LOS A	01/09/1996	30/09/1996	\$155.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860048476	CENTRO DE ESTUDIOS D	01/09/1996	30/09/1996	\$142.126	4,29	0,00	4,29	0,00
860007386	UNIVERSIDAD DE LOS A	01/10/1996	31/10/1996	\$155.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860048476	CENTRO ESTUDIOS DE A	01/10/1996	31/10/1996	\$142.126	4,29	0,00	4,29	0,00
860007386	UNIVERSIDAD DE LOS A	01/11/1996	30/11/1996	\$155.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860048476	CENTRO DE ESTUDIOS D	01/11/1996	30/11/1996	\$142.126	4,29	0,00	4,29	0,00
860007386	UNIVERSIDAD DE LOS A	01/12/1996	31/12/1996	\$5.000	0,14	0,00	0,14	0,00
860048476	CENTRO DE ESTUDIOS D	01/12/1996	31/12/1996	\$142.126	2,86	0,00	0,00	2,86
860007386	UNIVERSIDAD DE LOS A	01/03/1997	31/07/1997	\$375.000	21,43	0,00	0,00	21,43
860007386	UNIVERSIDAD DE LOS A	01/08/1997	30/11/1997	\$172.005	13,57	0,00	0,00	13,57
860007386	UNIVERSIDAD DE LOS A	01/12/1997	31/12/1997	\$242.000	0,00	0,00	0,00	0,00
860022382	CORPORACION UNIVERSI	01/03/2005	31/03/2005	\$217.000	2,43	0,00	0,00	2,43
860022382	CORPORACION UNIVERSI	01/04/2005	30/04/2005	\$734.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860022382	CORPORACION UNIVERSI	01/05/2005	31/05/2005	\$382.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860022382	CORPORACION UNIVERSI	01/06/2005	30/06/2005	\$550.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860022382	CORPORACION UNIVERSI	01/07/2005	31/07/2005	\$734.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860022382	CORPORACION UNIVERSI	01/08/2005	31/08/2005	\$367.000	2,14	0,00	0,00	2,14
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								951,71
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 " TOTAL SEMANAS COTIZADAS "):								0,00

En esa medida, es claro que en el presente caso se dan los presupuestos para predicar la compatibilidad pensional entre las dos prestaciones de las que se viene hablando, en tanto la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985, fue reconocida al actor por una caja diferente a la aquí demanda con base en tiempos de servicios distintos a los cotizados a Colpensiones, lo que permite advertir que ambas prestaciones tienen diferentes fuentes de financiación claramente apreciables.

En ese punto además, cumple rememorar que de antaño la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha tenido la oportunidad de precisar que el Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones

– COLPENSIONES, es un mero administrador de las cotizaciones realizadas por los empleadores y trabajadores, por tanto, dichos recursos no hacen parte del Tesoro Público, así mediante proveído del 27 de enero de 1995 radicado No. 7109, con ponencia del H. Magistrado Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, indicó:

«La filosofía del precepto constitucional que no permite la percepción de dos asignaciones del Tesoro Público o que provengan de empresas o de instituciones en que la participación estatal sea principal o mayoritaria, no es otra que la de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativos, que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo, sea que tal asignación adicional revista el carácter de honorario, dieta o como quiera denominarse.

(...)

Puede decirse, entonces, que el I.S.S. se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportaran asalariados y empleadores, con el compromiso de manejarlos; y por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que este otorgue provinieron del Tesoro Público.

El Consejo de Estado, en fallo del 24 de marzo de 1983 expuso sobre el particular: "...Lo anterior exonera a la Sala de hacer el estudio sobre la naturaleza jurídica de las pensiones de jubilación acordadas por el Instituto de Seguros Sociales, que aunque últimamente configurado por establecimiento público, pagan las jubilaciones con recursos de origen privado, como son las cuotas obrero patronales, pues su financiación tripartita desapareció ante la peregrina tesis de que la mora en el pago extingue la obligación legal. Y no sólo los fondos son de derecho privado sino que los beneficiarios por lo menos en principio son trabajadores particulares."

*Con base en todas las reflexiones que se han dejado expuestas, se tiene que en el sub-exámine, estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, **pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles**» (Resalta fuera de texto).*

Por tanto, no le asiste razón a la demandada en su alzada, dado que la pensión de vejez ahora debatida no es financiada mediante dineros del Tesoro Público, mucho menos, cuando estos devienen de cotizaciones efectuadas al servicio de empresas privadas.

Definido lo anterior, procede la Sala de Decisión, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la demandada, a establecer si el convocante reúne las condiciones preestablecidas para ser merecedor de la pensión de vejez debatida, para lo cual ha de indicarse en primer lugar, que tal y como la Juez a quo lo indicó en su decisión, el señor Saldarriaga Roa es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al 1º de abril de 1994, contaba con 52 años como emana de la copia de su cédula de ciudadanía (página 1 Archivo 01 del ED).

A lo anterior, se suma que, cumplió 60 años el 7 de octubre de 2001 y cotizó al otrora ISS un total de 951,71, se insiste, por intermedio de empleadores privados, de las cuales 820,43 lo fueron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (páginas 10 a 15 Archivo 02 del ED), motivo por el cual reúne las condiciones previstas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para ser merecedor de la pensión de vejez conforme a dicha norma (60 años y 500 semanas dentro de los 20 años anteriores), desde que cumplió la edad mínima de pensión, sin embargo, como lo refirió la falladora de primer grado, la prestación debe ser disfrutada por el actor a partir del 1º de septiembre de 2005, dado que efectuó su última cotización ante el extinto ISS el 31 de agosto de símil año.

Sobre la cuantía de la prestación se tiene que la misma conforme a liquidación efectuada por esta Corporación asciende a \$656.636, la cual se halló tomado el IBL de toda la vida laboral en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por faltarle al demandante menos de 10 años para adquirir el derecho pensional a la entrada en vigencia de dicha norma y aplicando una tasa de reemplazo del 72%, de acuerdo al total de semanas de cotización (artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990).

No obstante, como quiera que la suma obtenida por la Sala resulta superior a la reconocida por el Juzgado de Conocimiento, y se insiste, este puntual aspecto se analiza en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la demanda, se dejará incólume el valor de la pensión definida en la sentencia confutada, esto es, \$653.884.

Establecido el derecho en cabeza del demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado en debida forma por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al contestar el introductorio.

Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que «...*Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto...*» (Subraya y resalta la Sala).

En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí, dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que si bien el actor logró las condiciones para el disfrute de su derecho desde el 1º de septiembre de 2005, lo cierto es que solo elevó la respectiva reclamación para su reconocimiento hasta el 23 de diciembre de 2019, la cual fue resuelta de manera definitiva mediante la Resolución DPE 5531 del 13 de abril de 2020 (Páginas 32 a 37 Archivo 02 del ED), además, radicó la demanda ordinaria laboral el 11 de noviembre de 2021 como figura en el acta individual de reparto militante en el Archivo 04 del ED, por lo que es indudable que en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 23 de diciembre de 2016, como así lo concluyó el A quo.

Ahora, como quiera que el Juzgado de Conocimiento no efectuó cálculo del retroactivo pensional, la Sala procede a ello, encontrando que habrá de condenarse a la encartada al reconocimiento de las mesadas pensionales generadas desde el 23 de diciembre de 2016 hasta el 31 de julio de 2023, el

cual asciende a \$112'665.833, mismo que fue calculado con base en 14 mesadas al año, teniendo en cuenta que la pensión se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, cuando el actor cumplió la edad de 60 años.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 653.884,00	0,00	\$ 0,0
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 685.597,00	0,00	\$ 0,0
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 716.312,00	0,00	\$ 0,0
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 757.070,00	0,00	\$ 0,0
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 815.137,00	0,00	\$ 0,0
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 831.440,00	0,00	\$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 857.797,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 889.793,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 911.504,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 929.187,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 963.195,00	0,00	\$ 0,0
23/12/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.028.403,00	1,00	\$ 1.028.403,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.087.536,00	14,00	\$ 15.225.504,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.132.016,00	14,00	\$ 15.848.224,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.168.014,00	14,00	\$ 16.352.196,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.212.399,00	14,00	\$ 16.973.586,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.231.919,00	14,00	\$ 17.246.866,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 1.301.153,00	14,00	\$ 18.216.142,0
01/01/23	31/07/23	13,12%	\$ 1.471.864,00	8,00	\$ 11.774.912,0
Total retroactivo				\$ 112.665.833,00	

Sobre la indexación de las sumas adeudadas al accionante, ha de decirse que la misma resulta procedente, como así lo determinó la falladora de primer grado, dado que es necesario compensar el impacto inflacionario que sufrió el valor de las mesadas pensionales con el simple transcurrir del tiempo.

Conforme a las consideraciones hasta aquí expuestas, habrá de adicionarse la decisión opugnada, en punto al retroactivo pensional adeudado. Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada, para lo cual se fijan como agencias en derecho 1 SMLMV a la fecha de pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADCIONAR la sentencia del 20 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones a pagar a favor del actor la suma \$112'665.833 a título de retroactivo pensional causado entre el 23 de diciembre de 2016 y el 31 de julio de 2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia aquí estudiada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada, para lo cual se fijan como agencias en derecho 1 SMLMV a la fecha de pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-018-2018-00628-01
DEMANDANTE:	EDUARD ARMANDO RODRÍGUEZ ROJAS
DEMANDADO:	MANUEL VICENTE GUEVARA Y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 29 de noviembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo
DECISIÓN:	REVOCA PARCIALMENTE

Hoy, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por el demandado MANUEL VICENTE GUEVARA contra la sentencia del 29 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **EDUARD ARMANDO RODRÍGUEZ ROJAS** contra **MANUEL VICENTE GUEVARA** y solidariamente contra **INVERSIONES MR MOTOR COMPAÑÍA LTDA.**, **CÉSAR AUGUSTO ESPINOSA VELA**, **JORGE ALBERTO ESPINOSA VELA** y **CARMEN CECILIA VELA IBARRA** con radicado No. **11001-31-05-018-2018-00628-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **PROVIDENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1º de julio de 2017, cuyo salario ascendió a \$1.300.000; en consecuencia, se condene al extremo pasivo a reintegrarlo a su cargo o a uno de superior jerarquía, desde el 5 de diciembre de 2017, fecha del finiquito sin justa causa, junto con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, las vacaciones, aportes a EPS, pensión, ARL y caja de compensación familiar, todo ello, por la vigencia de la relación laboral y también desde la data de terminación del contrato, junto con la indemnización equivalente a 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997. De manera subsidiaria, solicita condenar al extremo pasivo al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación oportuna de las cesantías en el respectivo fondo, junto con la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, indemnización por despido sin justa causa y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 1º de julio de 2017 celebró contrato verbal de trabajo con el demandado, en su condición de contratista de la empresa Inversiones MR Motor Compañía Ltda., en virtud del cual se le encargaron las funciones de operario y albañil dentro de las instalaciones de la empresa en mención, a cambio de un salario mensual de \$1.300.000. Que el 5 de diciembre de 2017 sufrió un accidente de trabajo en las instalaciones de Inversiones MR Motor Compañía Ltda., cuando armaba una “palca” a la altura de 3.50 metros de altura *“corriéndose una camilla y desplomándose con la caída de una paral”*.

Dijo que al momento del accidente de trabajo no contaba con el curso de alturas. Que en esa fecha fue atendido en la Clínica Occidente, donde le manifestaron que había sufrido una contusión en el pie izquierdo. Que el 9 de marzo de 2018, citó al demandado a audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, quien asistió acompañado de su abogada, a fin que le efectuara el reconocimiento y pago de sus salarios y aportes a seguridad social atrasados, sin embargo, dicha diligencia finalizó sin llegar a ningún acuerdo. Que el 20 de marzo de 2018, elevó derecho de petición solicitándole al demandado que le

¹ Páginas 1 a 13 Archivo 03 y Archivo 06 del Expediente Digital

recibiera y le cancelara las incapacidades médicas, sin embargo, al 30 de agosto de 2018, no había tenido respuesta, es por ello que debió formular acción de tutela, la cual le correspondió por reparto al Juzgado 22 Penal Municipal de Bogotá.

Añadió que aún se le adeudan las incapacidades médicas correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2018, así como los aportes a seguridad social por los mismos ciclos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los demandados **INVERSIONES MR MOTOR COMPAÑÍA LTDA., CÉSAR AUGUSTO ESPINOSA VELA, JORGE ALBERTO ESPINOSA VELA y CARMEN CECILIA VELA IBARRA**, se opusieron a las pretensiones de la demanda, argumentando para el efecto que el demandante en ningún momento fue contratado por la compañía, ni desempeñó su cargo u oficio dentro de las instalaciones o lugar de producción. Agregaron que el actor desempeñó su cargo de ayudante en la obra contratada con el señor Manuel Vicente Guevara, cuya ubicación es diferente a las instalaciones de la sociedad demandada. Concluyeron advirtiendo que el contrato del demandante se terminó por finalización de la obra contratada, aunado a que se le pagaron todas sus prestaciones y acreencias laborales, mismas que fueron liquidadas y consignadas en el Banco Agrario de Colombia.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de las obligaciones solidarias a cargo de los demandados, cobro de lo no debido y las demás que el Juzgado declare de oficio².

El demandado **MANUEL VICENTE GUEVARA** se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que con el demandante celebró contrato de trabajo verbal por el término que durara la construcción de una bodega, el cual inició el 22 de julio de 2017, para que desempeñara el cargo de ayudante, en sitio diferente a las instalaciones de la empresa Inversiones MR Motor Compañía Ltda. Dijo que las prestaciones sociales, las vacaciones y los aportes a seguridad social, le fueron pagados o consignados a favor del demandante en su totalidad, aunado a que no es procedente su reintegro, toda vez que el contrato de trabajo finalizó con la terminación de la construcción el día

² Páginas 1 a 6 Archivo 23 Expediente Digital.

15 de marzo de 2018 y no el 5 de diciembre de 2017. Advirtió que el actor no es beneficiario de la estabilidad laboral deprecada, porque no ha sido catalogado como persona inválida o minusválida por las autoridades competentes.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó terminación de la obra, pago, inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido, mala fe del actor, buena fe del demandado y las demás que el Juzgado declare de oficio³.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 29 de noviembre de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada entre el demandante y el convocado Manuel Vicente Guevara, el cual inició el 22 de julio de 2017 y finalizó el 15 de marzo de 2018, en el cual el actor devengó como último salario la suma de \$1.300.000 y que fue terminado sin justa causa por parte del demandado; condenó al accionado Manuel Vicente Guevara a reconocer al actor \$7.800.000 por la indemnización de que trata la Ley 361 de 1.997, \$4.333.000 por indemnización por despido injusto, junto con el pago de los aportes a seguridad social en pensiones del 22 de julio de 2017 al 15 de marzo de 2018 y los respectivos intereses de mora liquidados por el fondo de pensiones que escoja el demandante, o al que se encuentre afiliado para tal fin, tomando como ingreso base de liquidación la suma de \$1.300.000, la suma de \$10.400.000 por concepto de sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la suma de \$9.100.000 por indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST; absolvió a los demandados Inversiones MR Motor Compañía Ltda., César Augusto Espinosa Vela, Jorge Alberto Espinosa Vela y Carmen Cecilia Vela Ibarra de las pretensiones elevadas por el accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas al demandado Manuel Vicente Guevara.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, en síntesis, que de lo confesado por el demandado Manuel Vicente Guevara en su interrogatorio de parte, se encuentra acreditada la prestación personal del servicio del actor a su

³ Páginas 36 a 44 Archivo 23 y Archivo 25 Expediente Digital.

favor, pues aquel fue claro en indicar que contrató al convocante para hacer una bodega durante el tiempo que durara el trabajo, a cambio de un salario de \$1.300.000, incluidas las prestaciones sociales. Añadió que tanto el demandante como el señor Vicente Guevara declararon que el contrato inició el 22 de julio de 2017, aunado a que según el dicho de este demandado, la labor se ejecutó hasta el 5 de diciembre de 2017, cuando el accionante fue víctima de accidente laboral, bajo sus instrucciones y órdenes. Por ello, el despacho concluyó que entre las partes existió un contrato de trabajo por obra o labor, desde el 22 de julio de 2017, siendo el salario \$1.300.000, suma que no reúne los requisitos normativos para ser considerada como salario integral, acotando que el demandado en referencia no desvirtuó la subordinación, sino que por el contrario, la aceptó en su declaración. También adujo que el extremo final del contrato lo fue el 15 de marzo de 2018, cuando terminó la obra contratada.

Dijo que el actor no logró demostrar la existencia de un contrato de trabajo con Inversiones Mr Motor Compañía Ltda., César Augusto Espinosa Vela, Jorge Alberto Espinosa Vela y Carmen Cecilia Vela Ibarra, pues él mismo confesó que fue contratado directamente por Manuel Vicente Guevara, quien era la persona que le impartía órdenes, resaltando que realmente la compañía en referencia contrató al señor Manuel Vicente para que realizara una bodega.

Señaló que las prestaciones y las vacaciones causadas entre el 22 de julio de 2017 y el 15 de marzo de 2018, fueron pagadas al actor de manera tardía, como se acredita con su confesión y el título judicial obrante en las diligencias, lo que impide impartir condena por dichas acreencias. Añadió que el accionante no fue afiliado al Sistema General en Pensiones por el período laborado, de suerte que debe ordenarse el pago de los aportes a pensión generados durante los extremos laborales, junto con los intereses moratorios. Destacó la improcedencia del pago de los aportes a salud, ARL y caja de compensación, dado que no se acredita perjuicio alguno del demandante por su no afiliación o el pago que este asumió por dichos conceptos.

Manifestó que el actor sufrió un accidente de origen laboral el 5 de diciembre de 2017, por lo que nunca pudo volver a trabajar, y si bien se le pagaron unas incapacidades con posterioridad reconocidas por la ARL, esto último no resulta aceptable porque el empleador afilió al trabajador a través de un tercero, lo cual no resulta válido, por tanto, en línea de principio sería procedente su

reintegro a la luz del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dado el conocimiento del empleador sobre la situación de salud del demandante, empero, ello no resulta posible porque el objeto del contrato de trabajo terminó, ante la finalización de la obra el 15 de marzo de 2018, concluyendo sobre este punto que al no permitir el demandado el retorno del trabajador después del 15 de diciembre de 2017, procede la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la indemnización por despido sin justa causa; además, dijo que esta última acreencia tiene lugar porque el empleador fue el responsable del rompimiento del vínculo laboral, al no permitirle al actor regresar a sus labores por sus condiciones de salud.

Señaló que en el presente caso el patrono actuó de mala fe, porque incumplió con su obligación de afiliar al trabajador desde el mes de julio de 2017, a más que no adoptó las medidas de salud y seguridad en el trabajo previstas en la ley, por lo que cumple reconocer la sanción por falta de consignación de las cesantías y la indemnización moratoria, máxime que no consignó las cesantías al respectivo fondo y pagó las prestaciones sociales adeudadas hasta el 13 de agosto de 2018.

Finalmente, indicó que la sociedad demandada no es responsable solidaria de las obligaciones reconocidas a favor del actor, porque la misma no desarrolla el mismo objeto social del contratista Manuel Guevara, lo que impide igualmente una condena contra sus socios.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante MANUEL VICENTE GUEVARA recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que es improcedente la indemnización por despido sin justa causa, porque no es cierto que el actor fue despedido el 5 de diciembre de 2017, ya que siempre respetó el trabajo de este, al punto que continuó pagándole las incapacidades y le canceló las prestaciones sociales, resaltando que la terminación del contrato de trabajo lo fue por la finalización de la labor u obra contratada. De otro lado, dijo que siempre obró de buena fe, pues efectuó la liquidación de prestaciones sociales y procedió a consignarlas por todo el tiempo laborado, por manera que no procede la indemnización moratoria, ni la sanción por falta de consignación de cesantías.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite* el determinar si resulta procedente condenar al demandado Manuel Vicente Guevara al pago de la indemnización por despido sin justa causa establecida en el artículo 64 del C.S.T., la indemnización moratoria correspondiente al artículo 65 del C.S.T., así como la sanción por falta de consignación de las cesantías.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto que entre el actor y el señor Manuel Vicente Guevara existió un contrato por duración de la obra o labor determinada, desde el 22 de julio de 2017 hasta el 15 de marzo de 2018, en virtud del cual el trabajador se desempeñó como ayudante, percibiendo como salario mensual la suma de \$1.300.000, pues así fue declarado por el Juzgado de Conocimiento y sobre ello las partes no presentan ninguna oposición en el recurso de alzada, lo cual hace que tal determinación se encuentre en firme.

Aclarado lo anterior, procede la Sala de Decisión a resolver los puntos de controversia formulados por el demandado Manuel Vicente Guevara, quien considera que en el presente caso no es procedente la condena a título de indemnización por despido sin justa causa, ya que a su juicio el contrato de

trabajo existente con el actor continuó ejecutándose después del 5 de diciembre de 2017, siendo terminado por una causa legal, esto es, por la finalización de la obra para la cual fue contratado el señor Rodríguez Rojas.

Sobre el particular conviene rememorar que bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe al ex trabajador demostrar el supuesto del despido y al empleador demandado la justeza en finalizarlo; deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 167 del C.G.P. y Parágrafo del art. 62 del CST.

En el presente caso, el Juzgado de Conocimiento de manera incoherente declaró que el contrato de trabajo terminó el 15 de marzo de 2018, bajo el argumento que la obra para la cual fue contratado el actor finalizó en dicha data, no obstante, impuso condena por despido sin justa causa, con sustento en que el demandado Manuel Vicente Guevara no permitió al accionante regresar a sus labores desde el 5 de diciembre de 2017, cuando este fue víctima de un accidente de origen laboral.

Tal conclusión para este Tribunal resulta abiertamente desacertada, a las luz de las pruebas documentales y las declaraciones rendidas por el actor y el demandado Guevara, pues de ellas es claro que el trabajador en efecto presentó accidente de trabajo el 5 de diciembre de 2017, como así lo reconocen ambas partes en sus interrogatorios, y emana del reporte del evento (página 39 14 Archivo 39 del ED), sin embargo, esa situación por sí sola no tiene la envergadura de gestar un despido injusto, porque con posterioridad a tal accidente el contrato de trabajo continuó ejecutándose, incluso con posterioridad a la terminación de la obra que lo fue el 15 de marzo de 2018, pese a que el actor a raíz de la incapacidades que le fueron prescritas (páginas 31, 35, 38 y 93 Archivo 03 del ED), no pudo continuar prestando el servicio; ello es así dado que el empleador continuó efectuando pagos a favor del trabajador a título de salarios e incapacidades desde el mes de diciembre de 2017 al 10 de marzo de 2018, conforme se observa en las declaraciones de pago firmadas por el accionante, a más que a través de depósito judicial, el señor Guevara le efectuó el pago de incapacidades desde el 11 de marzo al 12 de julio de 2018, por valor de \$5.286.667, que consignó vía depósito judicial (páginas 73 a 78 y 82 a 83 Archivo 23 del ED).

Aunado a ello, nótese que conforme al depósito judicial en referencia, el patrono procedió a pagar al demandante los valores correspondientes por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, liquidadas por el interregno comprendido entre el 22 de julio de 2017 al 12 de julio de 2018, según emana de las documentales visibles a páginas 82 a 83 archivo 23 del ED, denotando con ello que la relación laboral continuó vigente más allá del 5 de diciembre de 2017, e incluso del 15 de marzo de 2018, durante los períodos de incapacidad del actor y hasta el 12 de julio de 2018, fecha esta última que reconoce el empleador en su liquidación de prestaciones sociales, de suerte que en el extremo final del contrato de trabajo definido por el A quo, que lo fue el 15 de marzo de 2018, mismo que no puede modificarse en esta instancia, porque ello no fue controvertido en la alzada, no puede advertir la Sala que existió un despido sin justa causa, ya que no obra prueba alguna que permita constatar que a tal data, el señor Guevara decidió finalizar el contrato de trabajo, y que ello le fue puesto en conocimiento del trabajador.

En gracia de discusión, si se aceptara que debe modificarse el extremo final del contrato declarado por el fallador de primer grado, para definirlo en la fecha final de liquidación de prestaciones sociales establecida por el empleador (12 de julio de 2018), tampoco podría concluirse un despido injusto, pues no se encuentra acreditado que en ese momento el finiquito laboral tuvo lugar por decisión del señor Manuel Vicente Guevara; al contrario, nótese que el actor en su interrogatorio, cuando se le preguntó sobre el tema debatido dijo que duró 10 meses incapacitado, que Manuel Guevara le canceló todas sus incapacidades hasta el 12 de julio de 2018 y que, cuando las mismas se vencieron ya no tenía contacto con el mentado señor (Minuto 29:13 a 47:50 archivo de audio 2 carpeta CdFolio 286 del ED).

Así, del dicho del demandante ni siquiera se advierte claridad de la parte que terminó el contrato de trabajo, y menos aún de lo afirmado por el señor Guevara, a quien no se le preguntó expresamente en su interrogatorio por la manera en cómo fue terminado el contrato de trabajo (Minuto 07:53 a 24:30 archivo de audio 2 carpeta CdFolio 286 del ED), siendo evidente que en el caso objeto de estudio no existe prueba del despido del empleador, lo que torna imposible el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, misma que por tales razones está llamada a ser revocada.

De otro lado, en cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST y la sanción por falta de consignación de cesantías, que fue objeto de apelación por el señor Manuel Vicente Guevara, ha de recordarse que conforme a reiterada jurisprudencia, estas no operan de forma automática, en tanto que sus orígenes devienen del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador, pero es a este a quien le corresponde demostrar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe (Sentencia SL4256-2022), al igual que sobre la falta de consignación de las cesantías.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que obrar de buena fe equivale a *“obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud* (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 agosto 2016, rad. 45175)”

Sobre esa buena fe, también ha explicado la Sala Laboral de la Corte, es la de que el empleador está convencido que nada se debe, siempre y cuando dicha creencia esté debidamente fundamentada, es decir, cuando se advierta que está ausente de cualquier intención en perjudicar patrimonialmente al trabajador (Sentencia CSJ, 9 mayo 2006, recordada en la del 24 de enero de 2012, rad. 36447).

En el caso bajo estudio, constata el Tribunal que, al 15 de marzo de 2018, el señor Manuel Vicente Guevara no estaba obligado a hacer el pago de las prestaciones sociales y salarios debidos al accionante, toda vez que, para esta Sala el contrato realmente terminó el 12 de julio de 2018, sin embargo, se insiste, no es posible modificar el extremo final declarado por el A quo, toda vez que ello no fue materia de apelación.

Por tanto, el pago de tales acreencias adeudadas debió efectuarse por parte del empleador a partir de esta última data (12 de julio de 2018), observando la Sala que la liquidación de salarios y prestaciones debidos se reconoció mediante pago por consignación el 13 de agosto de 2018, lo cual le fue puesto en conocimiento al demandante mediante comunicación enviada a su dirección, vía correo certificado, el día 16 de agosto de símil año (páginas 82 a 83 Archivo 01 del ED), es decir, que le fueron pagadas al trabajador las acreencias laborales debidas un mes después del finiquito laboral, lo cual constituye un pago tardío que no se encuentra debidamente justificado por el empleador, pues nótese que este no explica en la contestación de la demanda, ni en su recurso de apelación, las razones por las cuales se tomó el término aludido para honrar sus obligaciones, cuando se *itera*, debió pagarlas una vez terminó la relación laboral, motivo por el cual, contrario a lo aducido en la alzada, su actuar no lo ubica en el plano de la buena fe, y por ende, es procedente la indemnización moratoria reconocida por el A quo, hasta la fecha en que le fue puesto en conocimiento al trabajador el pago por consignación que se hizo a su favor.

No obstante, como el recurrente no se opone a la suma dineraria que fue calculada por el Juzgado de Conocimiento en relación con esta acreencia laboral, la Sala la dejará incólume, procediendo a confirmar la sentencia opugnada sobre este aspecto.

En relación con la sanción por falta de consignación de las cesantías reconocida en la sentencia de primer grado, ha de advertirse que las cesantías causadas entre el 22 de julio y el 31 de diciembre de 2017 debieron ser consignadas por el empleador y a favor del aquí demandante en el respectivo fondo, antes del 15 de febrero de 2018, no obstante, le fueron pagadas el 13 de agosto de 2018, a través del pago por consignación, lo cual evidencia que el patrono Manuel Guevara no cumplió esta obligación, sin que exista justificación para el efecto; por ende, sobre este puntual aspecto también medió mala fe de su parte, misma que en efecto genera la condena a título de sanción por falta de consignación de las cesantías, en el valor definido por el A quo (\$10.400.000), dado que este no fue materia de alzada.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada parcialmente frente a la indemnización por despido sin justa causa. Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso de alzada.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el litera **B)** del **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia del 29 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar absolver al demandado MANUEL VICENTE GUEVARA de la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 64 del CST, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada

TECERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada
Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-021-2022-00358-01
DEMANDANTE:	ALBA ESPERANZA ARIAS PLAZA.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia 29 de mayo de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, respecto de la sentencia del 29 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ALBA ESPERANZA ARIAS PLAZAS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-021-2022-00358-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora ALBA ESPERANZA ARIAS PLAZAS a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. como consecuencia, condenar a Colpensiones a recibirlo como afiliado cotizante, e igualmente, a la AFP Porvenir S.A. a liberarlo de sus bases de datos y a devolver todos los valores que hubiese recibido con motivo de su afiliación, que se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 25 de noviembre de 1968; además, que cotizó al otrora ISS desde el 1 de enero 1.995 hasta junio del mismo año, fecha en la cual se trasladó a la AFP Porvenir S.A., para lo cual le fue informado que podría pensionarse a una edad más temprana y que la prestación sería más favorable que en el ISS, aunado a que la entidad en mención sería liquidada, circunstancia que pondría en riesgo sus aportes a pensión. Adujo que no fue asesorada ni informada de manera precisa y suficiente sobre las consecuencias de cambio de régimen pensional ni la prohibición de traslado antes de los diez años de cumplir la edad para adquirir el status de pensionada. Señaló, que solicitó ante Colpensiones el retorno a dicha administradora, sin embargo, tal petición fue rechazada por la entidad, e igualmente, solicitó la nulidad de la afiliación a la AFP Porvenir, misma que fue resuelta de manera desfavorable a sus intereses.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrido

¹ Archivo 01 del expediente digital.

² Archivo 09 del expediente digital.

en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o la configuración de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la DEMANDANTE, al contrario se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, aunado que la actora se encuentra dentro de la prohibición del literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual reza, “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas e instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A.³

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual manifestó que la vinculación inicial de la demandante fue a Porvenir S.A. el 29 de junio de 1995 y brindó información a la parte actora de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación del 29 de junio de 1995, fue producto de una decisión libre,

espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de dicha norma, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de mayo de 2023, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones y declaró probadas las excepciones formuladas por Colpensiones y Porvenir S.A., gravando en costas a la parte actora.

Como fundamento de su decisión, inició por señalar las normas de seguridad social que obligan a todos los trabajadores dependientes e independientes afiliarse al SGSS, luego señaló el artículo 2 del Decreto 3995 del 2008, frente a la afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación, refirió que está prohibida la múltiple afiliación y el afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003, pues cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. Manifestó la *A quo*, que de conformidad a las pruebas recaudadas advirtió que la vinculación inicial de la actora fue al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 25 de enero de 1995, según reporte de semanas cotizadas aportado por Colpensiones, luego se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., según formulario de vinculación suscrito el 29 de julio de 1995, sin embargo, pese a que el traslado se consolidó desconociendo el término mínimo de permanencia previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones, la afiliación es válida toda vez que Porvenir S.A., en sede administrativa resolvió la múltiple vinculación dictaminando que era válida la afiliación al RAIS. Así mismo, señaló que falló la parte actora en

demostrar los vicios de consentimiento aducidos en la demanda o algún constreñimiento ejercicio por Porvenir S.A., al momento de la suscripción del formulario de afiliación.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** sustenta el recurso de apelación alegando que, la Juez de instancia interpretó de manera errónea el artículo 2 del Decreto 3995 de 2008, pues conforme lo señala el mismo artículo no es válido el traslado efectuado por la actora al RAIS, al no cumplir los presupuestos de legalidad, porque tal acto jurídico se consolidó desconociendo el término de permanencia. Agregó que la carga probatoria estaba en cabeza de la AFP y no de la demandante, en demostrar que cumplió su deber de información, pues el único medio de convicción allegado a las diligencias corresponde al formulario de afiliación, el cual no es suficiente para acreditar tal obligación, tal como lo ha venido decantando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus

atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si la afiliación de la demandante al RAIS es invalida por haberse trasladado desconociendo el término mínimo previsto en la ley para el efecto, y encontrarse en una situación de múltiple vinculación.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto no es materia de discusión: i) que la demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 25 de enero de 1995 al 31 de mayo de 1995, para un total de 18,14 semanas, como se evidencia de la historia laboral obrante a folio 69 del archivo 09 del expediente digital; ii) que solicitó la vinculación a la AFP Porvenir S.A. el 29 de junio de 1995, como se constata del formulario de afiliación (folio 94 archivo 08 del expediente digital).

Afiliación al sistema- libre escogencia de régimen.

El sistema pensional colombiano contempló la coexistencia de dos regímenes, pero excluyentes entre sí, dada la disímil naturaleza⁴ que cada uno de ellos posee y, precisamente por esa coexistencia, concedió al afiliado la potestad de escoger⁵ a cuál de ellos quería pertenecer; esta selección implica la aceptación de las condiciones propias de cada uno para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes y demás prestaciones económicas a que haya lugar. Ahora, si bien el legislador permitió la libertad de selección al afiliado, expresamente estableció la incompatibilidad de distribución de cotizaciones obligatorias entre el R.P.M. y del R.A.I.S⁶.

Y ante la posibilidad de escogencia y la imposibilidad de distribución de aportes en los dos regímenes, la normatividad del sistema pensional determinó, entre otros aspectos, la forma en que operaban los traslados entre éstos.

⁴ Ley 100 de 1993. Artículo 12

⁵ Ley 100 de 1993. Artículo 13 literal b

⁶ Ley 100 de 1993. Artículo 16.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establecía que “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 3 años, **contados a partir de la selección inicial**” (Subraya y negrita fuera de texto original).

Luego, el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 compilado en el artículo 2.2.2.3.1 del Decreto 1833 de 2016 reglamentó el tema e indicó que:

“Una vez efectuada la selección de uno de cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior. Para el traslado del régimen solidario de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad y de éste al de prima media, se aplicará lo siguiente:

a) Si el traslado se produce del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales. La expedición de los bonos se regirá por lo dispuesto en el artículo 18 del presente Decreto y la reglamentación que al efecto se expida en uso de las facultades extraordinarias de que trata el numeral 5 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

b) Si el traslado se produce del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, se le acreditarán en este último el número de semanas cotizadas en el primero y se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso. Las cotizaciones voluntarias cuyo retiro no se le haya efectuado al momento del traslado, se devolverán al afiliado, previa solicitud efectuada seis (6) meses antes del traslado”.

Posteriormente, el precepto 2 de la Ley 797 de 2003 modificó las reglas anotadas, de un lado, aumentó de 3 a 5 años el plazo para el traslado de régimen y, de otro, creó la restricción de dicho traslado a quienes les faltaran 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a pensión. La norma señala que:

[...]

*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. **Después de un***

(1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

De los textos normativos se desprende que el término de 3 o 5 años inicia su contabilización, a partir de la fecha de selección y, conforme al artículo 15 del Decreto 692 de 1994 antes citado, vigente tanto para la fecha de los hechos como actualmente, la selección se da «*mediante el diligenciamiento del formulario*», lo que fija como regla que «*los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior*».

La efectividad de la afiliación, se da frente a las administradoras del sistema integral de seguridad social y corresponde a aquel momento a partir del cual, el afiliado queda dentro de la cobertura de la entidad de seguridad social seleccionada; así lo contemplan los artículos 41 y 46 del Decreto 1406 de 1999, vigente para la data de los hechos y que señalan:

Artículo 41. Efectividad de la afiliación. El ingreso de un aportante o de un afiliado, tendrá efectos para la entidad administradora que haga parte del Sistema desde el día siguiente a aquél en el cual se inicie la relación laboral, siempre que se entregue a ésta, debidamente diligenciado, el formulario de afiliación. Mientras no se entregue el formulario a la administradora, el empleador asumirá los riesgos correspondientes.

En todo caso, en el Sistema General de Seguridad Social en salud la cobertura para los trabajadores dependientes será, durante los primeros treinta (30) días después de la afiliación, únicamente en la atención inicial de urgencias. La cobertura para los trabajadores independientes se dará en los términos establecidos en el inciso 2º del artículo 74 del [Decreto 806 de 1998](#).

Artículo 42. Traslado entre entidades administradoras. El traslado entre entidades administradoras estará sujeto al cumplimiento de los requisitos sobre permanencia en los regímenes y entidades administradoras que establecen las normas que reglamentan el Sistema.

En todo caso, el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el

afiliado ante la nueva entidad administradora. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad.

En el Sistema de Seguridad Social en Salud, el primer pago de cotizaciones que se deba efectuar a partir del traslado efectivo de un afiliado, se deberá realizar a la nueva Entidad Promotora de Salud.

En el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el primer pago de cotizaciones que se deba efectuar a partir del traslado efectivo de un afiliado, se deberá realizar a la antigua administradora de la cual éste se trasladó, con excepción de los trabajadores independientes, que deberán aportar a la nueva administradora de pensiones.

Para los efectos del presente artículo, se entenderá por traslado efectivo el momento a partir del cual el afiliado queda cubierto por la nueva entidad en los términos definidos en el inciso anterior". (Subraya fuera de texto).

Entonces, la efectividad se refiere al momento en que se materializa la obligación a la nueva entidad de previsión a consecuencia del diligenciamiento de un formulario con el lleno de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico y, conforme a la normativa referida esta dependerá de si es una vinculación inicial, cuya efectividad será al día siguiente de la suscripción del formulario de afiliación, siempre y cuando sea entregado a la entidad de seguridad social o, en tratándose de traslado de régimen, como el caso que nos ocupa, se materializa el primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado.

Multiafiliación de régimen pensional.

Conforme a lo explicado, resulta claro que el ordenamiento jurídico planteó la posibilidad de trasladarse de régimen pensional con el cumplimiento de ciertos requisitos, entre estos, el haber permanecido durante 3 años en el anterior, contados desde que se efectúa la selección inicial. En consecuencia y, como quedó probado en el proceso, la afiliada hizo dicha selección el 25 de enero de 1995 (pág. 60 del cuaderno archivo 09) por ende, a partir de allí debía esperar 3 años para trasladarse al RAIS, lapso que se cumplía el 25 de enero de 1998; de ahí que, la vinculación al RAIS, conforme fue aceptado por las

demandadas y no fue objeto de discusión, acaeció el 29 de junio de 1995 (f. 94 archivo 08 del expediente digital).

Ahora, observa esta Sala que para resolver el caso de la múltiple vinculación debe acudir a lo establecido en el Decreto 3995 de 2008, el cual se publicó en el Diario Oficial 47.145 de 17 de octubre de 2008, y fue expedido con el fin de solucionar los casos de multifiliación que se generaron durante el período transcurrido entre la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994) y el 31 de diciembre de 2007, y por única vez, siendo aplicable exclusivamente a quienes a dicha calenda se encontraran en dicha situación y la misma no hubiese sido resuelta.

Así, para determinar si esta norma le era aplicable a la demandante, debía probarse que la afiliada se encontraba en situación de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007. Lo anterior se asemeja a lo previamente decidido por esta Sala de Decisión en la sentencia del 30 de noviembre de 2022, bajo radicado 11001-3105037-2019-00460-01, que instruyó lo siguiente:

«Bajo el anterior contexto, si bien no se tiene certeza de la fecha en que se soluciona el conflicto de la múltiple vinculación, por cuanto no se aportó prueba que lo acredite, lo que sí se puede colegir es que fue con posterioridad a la expedición del Decreto 3995 de 2008, y en aplicación de este; por lo tanto, esta Sala revisará las reglas dispuestas en dicha normatividad, para verificar si la solución dada por el juez de primer nivel, se acompasa con la disposición legal, puntualmente el artículo 2° del citado Decreto, según el cual:

“ARTÍCULO 2°. AFILIACIÓN VÁLIDA EN SITUACIONES DE MÚLTIPLE VINCULACIÓN. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.” Para definir a qué régimen pensional esta válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por una única vez, las siguientes reglas: (Negrillas fuera del texto original). Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1° de julio y el 31 de

diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto. (Negrillas fuera del texto original). Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación. Las reglas previstas en este artículo también aplicarán a aquellos afiliados que se encuentran registrados en las bases de datos de los dos regímenes por no haberse perfeccionado el traslado de régimen.”

Conforme a dicha disposición, lo primero que se debe definir es si la gestora del proceso entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, realizó cotizaciones al sistema de seguridad social, siendo la respuesta afirmativa, como quiera que en ese lapso cotizó con el empleador Ovall Cosmetics; lo segundo es determinar a qué administradora realizó el mayor número de cotizaciones dentro de ese periodo, pues resulta ser la interpretación más armónica cuando se lee la norma en su integridad, puesto que regula varias situaciones, pero todas en alude a ese mismo tiempo, como por ejemplo, cuando señala que “en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, el afiliado se entendería vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva”, o cuando estipula que “si el afiliado no hubiese efectuado ningún aporte o hubiese realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, sería válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación”

Además, esta es la interpretación acogida por la Corte Constitucional al aplicar el artículo 2 del Decreto 3995 de 2008, tal como se observa en la sentencia CC T-191-2020, donde se expresó:

116. Asimismo, la jurisprudencia constitucional y ordinaria han previsto casos, en los cuales puede darse una múltiple vinculación. Para resolver esta situación, se ha diseñado un sistema de reglas, que comprende los decretos 692 de 1994 y 3995 de 2008, así como la Circular Única 058 de 1998 de la Superintendencia Financiera. Estas reglas son

Norma	Vigencia	Casos	Reglas
Art. 15 y 17 Decreto 692 de 1994	A partir del 29.03.1994	Múltiple vinculación	El traslado no podrá hacerse antes de que hayan transcurrido tres años contados a partir de la fecha de la selección anterior. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradoras antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales.
Art. 2 Decreto 3995 de 2008	16.10.2008	Múltiple vinculación al 31.12.2007	Cuando el afiliado haya efectuado cotizaciones efectivas entre el 01.07.2007 y el 31.12.2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido mayor número de cotizaciones. Si no ha realizado cotizaciones en ese periodo, se entenderá afiliado a la administradora que haya recibido la última cotización. Cuando no haya efectuado cotización o haya hecho el mismo número de cotizaciones, será válida la última vinculación dentro de los términos legales.
Art. 10 Decreto 3995 de 2008		Múltiple vinculación con posterioridad al 31.12.2007	Los casos de múltiple vinculación deben resolverse dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del Decreto. Si el afiliado no está de acuerdo con la decisión adoptada por las administradoras, éste tendrá hasta dos (2) meses, contados a partir de la comunicación de la decisión, para presentar pruebas de las razones que fundan las objeciones. Las entidades tendrán dos (2) meses para resolver las objeciones.
Art. 4 Decreto 3995 de 2008		Múltiple vinculación especial	Se aplican las reglas contenidas en el art. 7 Decreto 692 de 1994.

En ese orden, respecto del segundo presupuesto, esto es, determinar a qué administradora realizó el mayor número de cotizaciones entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, evidencia la Sala que lo fue a PORVENIR S.A., en tanto que al ISS no realizó aporte alguno. **Así las cosas, debe tenerse como validez la afiliación que la señora Alba Esperanza Arias Plaza efectuó a Porvenir S.A. el día el 29 de junio de 1995.**

Así las cosas, no hay lugar a la declaratoria de ineficacia de traslado bajo la premisa que la única afiliación válida es la realizada por la demandante a PORVENIR S.A. Lo que significa que atendiendo a las normas específicas en la materia y reseñadas con anterioridad para efectos prácticos la señora Alba Esperanza Arias Plazas nunca estuvo vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De conformidad con lo anterior habrá de confirmarse la decisión de primera instancia y se condena en costas a la parte vencida en el recurso.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

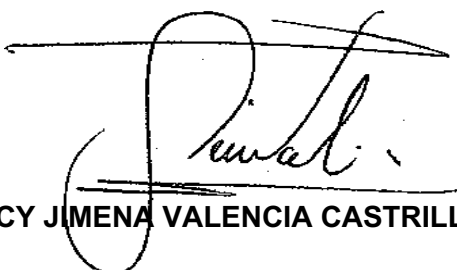
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la sentencia del 29 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

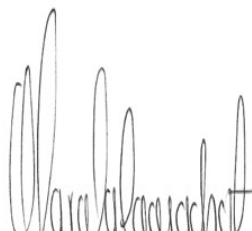
SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las demandadas, inclúyase la suma de 1 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05023-2015-00541-00
DEMANDANTE:	Entidad Promotora de Salud S.A EPS Sanitas
DEMANDADO:	Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)
ASUNTO:	Apelación Sentencia 24 de febrero de 2022
JUZGADO:	Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
TEMA:	Recobro facturas de salud
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por ambas partes respecto de la sentencia del 24 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Veintitrés del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por la Entidad Promotora de Salud S.A EPS Sanitas contra la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES con radicado No. 11001-31-05023-2015-00541-00.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La entidad promotora de la acción pretende que se condene a la Nación, a través de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) al pago de \$591.538.726 por concepto de recobros de servicios, procedimientos y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), junto con el pago de gastos administrativos, intereses moratorios establecidos en los tributos administrados por la DIAN. Que se indexen las sumas reconocidas desde la fecha en que se venció el plazo para efectuar el pago de los recobros, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la EPS Sanitas S.A. canceló a diferentes Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) del país el valor correspondiente al suministro y/o provisión efectiva de servicios, procedimientos y medicamentos no incluidos en el POS, a favor de sus afiliados y beneficiarios, como consecuencia de órdenes dadas en decisiones tomadas en acciones de tutela y de autorizaciones del Comité Técnico Científico (CTC). Posteriormente, elevó reclamación ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), hoy ADRES, presentando un total de 1039 recobros, de los cuales desistió de una gran totalidad, presentando únicamente 238 recobros, objeto de demanda.

Señaló, que la demandada negó los recobros reclamados bajo las siguientes causales; *i)* Que los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga, *ii)* Lo recobrado no corresponde con lo facturado por el proveedor *iii)* la factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario y *iv)* No hay evidencia de la entrega del medicamento No Pos, servicio médico o prestación de salud No Pos al paciente. Por último, la negativa por parte del FOSYGA de reconocer los derechos económicos de los recobros, obligó a la EPS a desplegar unos gastos de índole administrativa adicionales que no debía soportar y que tampoco encontraba previstos dentro de los presupuestos técnicos-financieros de la UPC.

¹ Páginas 501 a 615 y 773 a 780, proceso escaneado.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)²

La demandada ADRES se opuso a todas las pretensiones incoadas por la parte actora en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, por no contar con asidero legal y jurisprudencial. Aclaró, que la demanda fue interpuesta en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, sin embargo, la oficina asesora jurídica de la ADRES asumió todas las conciliaciones y procesos judiciales en los que fuera parte el Ministerio de Salud y Protección Social, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2 del artículo 38 del Decreto 4107 de 2011 y específicamente, de conformidad a lo establecido en la Resolución 1960 de 2014.

Frente a la solicitud de recobros, recordó que el procedimiento de los recobros se encuentra debidamente regulado por el Estado a través de un estricto procedimiento de auditoria. En el mismo, se verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del cobro, de acuerdo a las normas del flujo de caja y utilización de los recursos estatales para el sector público. Por tanto, la negativa de reconocer los recobros se encuentra debidamente justificada.

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO³

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fue notificada en debida forma, sin embargo, no se hizo presente ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso, por tanto, se tiene por no contestada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de febrero de 2022, condenó a la ADRES por la suma total

² [Archivo 01 Proceso escaneado pág. 620 a 657 y 825 a 829].

³ [Archivo 01 Proceso escaneado pág. 618, 619 y 681]

⁴ [Archivo 37 del expediente digital. Audiencia Exp No. 023-2015-00541-20220224-143539]

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá

de \$215.729.963,68 por concepto de 92 recobros contenidos en 126 ítems. Adicionalmente, ordenó la indexación de los 92 recobros reconocidos en la sentencia y declaró improcedente los gastos administrativos e intereses moratorios reclamados por la parte accionante.

Estimó, que de acuerdo a las pruebas documentales aportadas y el dictamen pericial practicado concluyó que los recobros glosados bajo la causal 1-03 eran injustificados, toda vez que la tecnología no se encontraba incluida en el POS; que los recobros glosados bajo la causal 2-02 también se encontraban injustificados pues la entidad demandante aportó facturas del proveedor cumpliendo con los requisitos establecidos por las normas aplicables y frente a los recobros glosados bajo la causal 2-03 se evidenció, que solamente una glosa se encontraba bien aplicada bajo el radicado número 56603224 por un valor de \$76.370. De las restantes, la EPS Sanitas aportó facturas del proveedor como soportes de la evidencia de entrega, deviniendo como injustificadas las glosas por entrega del medicamento, servicio médico o prestación del servicio de salud no POS al paciente.

Señaló, que según el dictamen pericial tres recobros con radicados 26067278, 56192554 y 56192544 tienen pagos parciales por valor de \$3.824.892, \$1.258.873 y \$19.590 por ende el recobró del excedente es injustificado pues al revisar las documentales existe un saldo a favor de la entidad demandante por un valor de \$1.912.445, \$1.045.527 y \$14.94,32 respectivamente. Refirió que 9 recobros y 9 ítems por un valor de \$684.835, sí se encuentran incluidos en los anexos y resoluciones o normas en las cuales se determinan los medicamentos, servicios y procedimientos del POS hoy Plan de Beneficios de Salud (PBS), por tanto, las glosas se encuentran bien fundamentadas. Sumado a esto, se encontraron 18 recobros y 26 ítems por un valor de \$59.974.051, las cuales según la EPS Sanitas fueron tecnologías aprobadas y se encuentran pagadas.

Evidenció 133 recobros con 159 ítems por un valor de \$312.176.960 respecto de los cuales el perito no se pudo pronunciar toda vez que, a pesar de ser no PBS, se encuentran glosadas con la causal 2-23, la cual corresponde

a investigaciones judiciales, sin embargo, se desconoce el resultado final. Por ende, el juez de primera instancia se abstuvo de pronunciarse al respecto hasta tanto no exista fallo sobre estos procesos judiciales. Así las cosas, el juez de primera instancia procedió a reconocer únicamente el pago de 92 solicitudes de recobros contenidas en 12 ítems por un valor final de \$215.729.963,68.

Con relación a la excepción de prescripción, alegada por la parte demandada, el juez de primera instancia declaró no probada la misma. Lo anterior, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 151 del CPTSS el término de prescripción es trienal contado desde la fecha de exigibilidad de los derechos, esto es, el momento en el que el FOSYCA notifica las respectivas glosas impuestas. Sin embargo, de conformidad con el artículo 6 del CPTSS la prescripción referida se suspende al momento en que se inicia la reclamación administrativa hasta tanto se agota la misma, una vez haya sido decidida o cuando transcurrido un mes desde el pronunciamiento de la presentación no haya sido resuelta. En sub examine, los servicios fueron prestados entre el 30 de septiembre del 2010 y el 19 de septiembre de 2013, sin que haya transcurrido el referido término entre la fecha de la prestación del servicio con la fecha de la presentación de la demanda, que ocurrió el 15 de octubre de 2015.

Adicionalmente, el juez declaró improcedente las solicitudes de la parte demandante de condenar a la parte demandada al pago de gastos administrativos e intereses moratorios, y en su defecto, ordenó la indexación de cada uno de los recobros ordenados. Con relación a los gastos administrativos, expuso que no es posible condenar el pago, toda vez que no existe norma que regule dichos gastos en el caso en concreto y no es posible aplicar el inciso 3 del artículo 6 del Decreto 2395 de 1994, por cuanto la norma contempla gastos administrativos para efectos de recobros entre el subsistema de riesgos laborales, mientras que en el caso objeto de estudio el recobro se efectúa a la entidad encargada de realizar las compensaciones y suministrar los fondos necesarios para el cubrimiento de los servicios en salud que no estaban contemplados dentro del POS.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Por último, el *A quo*, estimó que no es posible ordenar el pago de los intereses moratorios en virtud del artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, pues no existe un plazo para efectuar el pago de las solicitudes de recobros, estipulándose únicamente un término para efectuar las reclamaciones con cargo a los recursos del FOSYGA,

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** formuló recurso parcial en lo relacionado a la decisión del juez de primera instancia de negar la concesión de intereses moratorios y gastos administrativos. Frente a los intereses de mora, adujo que de manera injustificada la demandada aplicó unas glosas injustificadas para negar el derecho a ese recobro, dinero que no fue pagado, pero si administrado a favor de la accionada produciendo un usufructo y beneficio económico. Citó el artículo 4° del Decreto 1281 del 2002, para señalar que no se necesita una evaluación de buena o mala fe para dilucidar que los intereses moratorios proceden por el incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los dineros. Agregó, que el pago tardío de los recobros presentados a la ADRES por servicios y medicamentos no incluidos en el POS da lugar al pago de intereses de mora a la tasa establecida por las normas actuales, como soporte de lo anterior señaló que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sus diferentes salas de decisión en casos similares ha ordenado el pago de intereses moratorios.

Por último, señaló que la gestión asumida conlleva una pérdida económica en su patrimonio correspondiente a los gastos en los que incurrió para efectos de brindar a los usuarios los procedimientos médicos, la prestación integral del servicio, entrega de medicamentos y procedimientos NO POS, sumado a los trámites extrajudiciales y judiciales en los que incurrió la EPS para lograr el reconocimiento de las sumas objeto de litigio.

La parte **demandada** busca la revocatoria integral de la sentencia. Aduce, que contrario a lo concluido la entidad actora no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos para la presentación de los recobros. Argumentando que, el desarrollo de la regulación normativa en materia de

recobros es estricta y obedece a unas exigencias indispensables para la acreditación de la prestación de los servicios, procedimientos y entrega de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud que deberán cumplir las EPS para obtener el respectivo pago de los recobros que solicitan. Por ende, al no cumplir con los requisitos exigidos al momento de la presentación de las glosas, la orden de pagar las mismas ocasiona un pago de lo no debido, exigencia previstas en las resoluciones 3099 del 2008 y 5295 de 2013.

Frente al fenómeno prescriptivo, adujo que el mismo se configuro en atención a lo estipulado en el artículo 122 del Decreto 019 de 2012 en donde se establece el procedimiento para saneamiento de cuentas y recobros consagrando un término de caducidad de 2 años para los procesos de reparación directa del Código Contencioso Administrativo. Concluyendo entonces que, al haberse presentado la demanda el 29 de mayo de 2012, las facturas objeto de recobro causadas con anterioridad al 29 de mayo de 2012 se encuentran prescritas. (*conteo de audio 34:36 56:33*).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus

atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, determinar si los servicios de salud que prestó la entidad demandante a sus afiliados, corresponden a insumos y procedimientos no incluidos en el POS para la época de la prestación del servicio, en cuyo caso afirmativo, se determinará si había lugar a la prestación de tales servicios en el marco del sistema general de seguridad social en salud, y si tales derechos no se vieron afectados por el fenómeno prescriptivo. Por sustracción de materia, al no prosperar el recurso de apelación formulado por la pasiva se analizará si es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios y los gastos de administración reclamados.

CONSIDERACIONES

Ab initio, la Sala encuentra necesario precisar que, si bien mediante proveído APL1531-2018 la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, al dirimir un conflicto de competencia en un asunto de similares contornos al que aquí concita, referente a recobros de servicios de salud no incluidos en el POS, concluyó que: *"Tal circunstancia obliga a considerar que el examen de competencia del presente asunto corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo"*, lo cierto es que, en el sub examine la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante proveído del 3 de diciembre de 2018, al resolver el conflicto de competencia entre el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, asignó el conocimiento del presente asunto a la Jurisdicción Ordinaria Laboral en cabeza del referido Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá⁵.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que no ha sido objeto de discusión en este asunto que la EPS Sanitas S.A., que garantizó y autorizó los servicios de salud requeridos por sus afiliados, de acuerdo con lo dispuesto por el Comité Técnico Científico, los cuales asegura no estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, por lo que elevó las

⁵ [Archivo 04 del expediente digital. Cuaderno CSJ]
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

cuentas de cobro respectivas al Ministerio demandado hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, tal como fuere aceptado por la demandada en su respectiva contestación, siendo reconocidas únicamente por el A quo 92 recobros contenidos en 126 ítems, situación que no fue objeto de inconformidad por la parte activa.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, en su Art. 162, estableció que “*El sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos habitantes del territorio nacional (...); este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan*”.

Conforme a lo anterior, el Plan de Obligatorio de Salud constituye una serie de parámetros o premisas que debían atender las EPS de forma obligatoria para la atención en servicio de salud de los afiliados y que para el caso que nos ocupa, se encuentran previstos en el Acuerdo 029 de 2011, teniendo en cuenta la fecha en que se prestaron los servicios de salud que son objeto de este proceso.

En el literal f). del Art. 156 de la Ley 100 de 1993, se establece que la financiación de las EPS para atender a sus afiliados según los parámetros del POS, se da a través de la unidad de pago por capitación o UPC, o en su defecto, si los procedimientos practicados a los usuarios no se encuentran incluidos en el POS, deben ser pagados por el Ministerio de Salud hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES como administrador del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA-, conforme al procedimiento previsto en las Resoluciones 03099 de 2008, 458, 3877 y 5395 de 2013, vigentes para la fecha en la que se efectuaron los respectivos trámites de recobros.

De acuerdo con lo anterior, es procedente el recobro de los medicamentos no incluidos en el POS, en dos eventos: 1. Cuando se trata de un procedimiento practicado en virtud de una orden judicial en un fallo de tutela; y, 2. Cuando el procedimiento requerido por el paciente haya sido autorizado por el Comité Técnico Científico o CTC, conforme al procedimiento y limitantes que se establecen para tal aprobación.

Igualmente, valga la pena traer a colación lo discurrido en la sentencia SL1227-2021, en la que esgrime la normatividad aplicable en esta materia, indicando inicialmente que de conformidad con los artículos 218 y 219 de la Ley 100 de 1993 el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, hoy ADRES (Ley 1753 de 2015), cuenta con 4 subcuentas independientes, entre estas, la que conlleva a asumir los riesgos de promoción de la salud.

Adicionalmente, trae a la palestra la sentencia T-760 de 2008 para decir que el procedimiento para el recobro debe ser claro, preciso, y ágil, y define el recobro como:

“Ese derecho al recobro surge, por tratarse de un pago realizado por la EPS al que no se encuentra obligado ni legal ni reglamentariamente, y que le acarrearía la falta de flujo en los recursos y por ende, afectación en la sostenibilidad financiera, ya que los dineros que recibe a título de Unidad de Pago por Capitación - UPC, que es el valor per cápita que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a cada Entidad Promotora de Salud por la organización y garantía de la prestación de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS, deben destinarse exclusivamente a costear los servicios de ese plan -POS-. Así, es al Estado, como garante del goce efectivo del derecho a la salud, a quien le corresponde reembolsar los valores gastados por las EPS por conceptos ajenos al POS, con la finalidad de que se garantice la prestación ininterrumpida del servicio a sus afiliados y usuarios”.

Igualmente, trae a colación lo establecido en el Decreto 1281 de 2002, artículo 7°, que establece:

“Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios. (Subrayado fuera del texto)

Por lo tanto, con fundamento en lo dicho y en aplicación del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del C. de P. C., hoy 167 del C. G. del P, es la parte demandante quien, atendiendo al postulado *onus probandi* , debe demostrar que los servicios de salud fueron efectivamente prestados y que además se llevó a cabo el cobro respectivo ante el FOSYGA, hoy ADRES, y por su parte la demandada, corre con la carga probatoria de demostrar que no hubo prestación del servicio o que existiendo éste, para su cobro no se ciñó a las reglas dispuestas en la Ley para tal efecto.

De igual forma, es de señalar que contrario a lo señalado por la demandada, los aspectos formales del trámite administrativo del recobro de salud, no son óbice para negar el estudio por la vía judicial, en la medida en que al no ser posible el reconocimiento y pago a través de la vía administrativa, no queda más que acudir al mecanismo judicial, por lo tanto, lo único que debe entrarse a verificar es si **se encuentra acreditada la factura, la prestación del servicio y el trámite general para el recobro**, esto es, por ejemplo si las glosas estuvieron fundadas o no, sin embargo, para esta Sala, poco o nada interesa el aspecto de si el formato de reclamación se diligenció correctamente o no, máxime que el artículo 7° del Decreto 1281 de 2002 es claro en disponer que la entidad obligada al pago, *“no podrá condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios”*, lo que significa que la demostración efectiva de la prestación del servicio es lo que verdaderamente interesa en la Litis, pues ello determinará si hay lugar al reembolso de los gastos sufragados por la EPS, con la finalidad de no afectar a los actores del sistema general de seguridad social, y de paso, garantizar el acceso y la prestación efectiva de los servicios de salud a la población en general (Decreto 1281 de 2002).

Para determinar si los servicios de salud prestados por la entidad demandante ya se encontraban pagados mediante la UPC por tratarse de servicios POS, o si en su defecto se encontraban excluidos de los servicios contenidos en el Acuerdo 029 de 2011, se hace necesario efectuar las siguientes precisiones.

Esgrime la entidad demandada que las glosas impuestas son fundadas y que por ello no hay lugar a proferir condena, obra en el plenario medio magnético en el que consta el detalle de las glosas presentadas a las facturas objeto de recobro, del que se extrae que la causa común es la siguiente “i) Que los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga, ii) Lo recobrado no corresponde con lo facturado por el proveedor iii) la factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario y iv) No hay evidencia de la entrega del medicamento No Pos, servicio médico o prestación de salud No Pos al paciente”.

Es preciso señalar, que de conformidad al Dictamen Pericial N.º AGS2019.325.996 decretado en la audiencia de que trata el art. 77 del CPT y SS, señala que las tecnologías de salud objeto de recobro fueron prestadas en el periodo comprendido entre el 30 de septiembre de 2010 y el 19 de septiembre de 2013, y que las glosas aducidas por la entidad demandada fueron mal aplicadas. Tal como se advierte en el numeral 4. Denominado «*RESULTADO DEL DICTAMEN PERICIAL Y CONCLUSIONES*» que concluye que los recobros incluidos en la tabla adjuntan al dictamen cumplen a cabalidad con todos los requisitos esenciales para la presentación y reconocimiento, **los cuales están clasificados como NO POS y cuentan con las imágenes completas.**

Así las cosas, no es de recibo el argumento de la pasiva en señalar que las glosas formuladas se encontraban debidamente justificadas, pues a contrario sensu, las 92 facturas pendientes de pago cumplen con todos los requisitos establecidos en la normatividad vigente, de acuerdo a la fecha de prestación de servicio que correspondió al periodo del 30 de septiembre de 2010 y el 19 de septiembre de 2013, tecnologías en salud que no estaban incluidas en el POS de acuerdo a la Resolución 5261 de 1994, Acuerdo 008 de 2009, Acuerdo 029 de 2011, Resolución 5521 de 2013, y Resolución 5592 de 2015.

Lo anterior tiene su soporte en las tablas adjuntas al dictamen pericial obrante a *folios 22 a 46 del archivo 05 del expediente*, 92 facturas que cuentan

con el número de recobro, la identificación del usuario, el nombre completo del mismo, el valor del recobro por ítem, la fecha de prestación del servicio y la anotación que de acuerdo a la normatividad vigente no estaba incluido en el POS y estaba pendiente de pago.

Así las cosas, para Sala no se equivocó el Juez de instancia en darle credibilidad al dictamen pericial bajo las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos y la idoneidad de los peritos, por lo que se puede colegir que en efecto, dentro del presente asunto, el perito indicó con suma precisión, no solo la metodología empleada en la elaboración del mismo, sino se relacionaron únicamente las facturas susceptibles de recobro, es decir, frente a dichas facturas son impertinentes las glosas formuladas por la parte demandada, pues los procedimientos por los cuales fueron presentadas cuentas de cobro no habían sido cancelados por parte del FOSYGA a través de la U.P.C., toda vez que son procedimientos no P.O.S.

En ese orden, el recurso formulado por la demandada esta llamado al fracaso pues del dossier probatorio no se demostró que los recobros solicitados en el libelo petitorio se hubieren pagado. Por el contrario, brilló por su ausencia la demostrabilidad de pago de las facturas condensadas y la justificación legal a las glosas presentadas a las facturas de venta de medicamentos, insumos y procedimientos NO POS.

Frente a la excepción de prescripción- Al respecto considera la Sala que el cobro y la ejecución de dichas obligaciones derivadas de la prestación de servicios de salud, debe estudiarse de conformidad con las disposiciones laborales y de seguridad social pertinentes, y no bajo los postulados comerciales o civiles, pues aquellos están llamados a regular otro tipo de relaciones entre los particulares, pero no entre entidades del sistema de seguridad social, razón por la que, al existir norma especial como lo es el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S., y el artículo 488 del C.S.T, que establece el término trienal en materia laboral y de la seguridad, resulta imperiosa su aplicación.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

En ese sentido, se tiene que los servicios de salud fueron prestados durante el lapso comprendido entre el 30 de septiembre del 2010 y el 19 de septiembre del 2013, y los recobros que interrumpen el término de prescripción fueron efectuados entre el 15 de enero del 2013 al 15 de octubre del 2013 y la demanda fue presentada el 11 de mayo de 2015 verificándose que no alcanzó a transcurrir el término de 3 años entre las citadas fechas, según lo establecido en el artículo 151 del CPTSS.

Intereses moratorios y Gastos Administrativos.

Frente a los Intereses moratorios que pretende la parte demandante en la alzada, es menester precisar que el Decreto 1281 de 2002, *“Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”*, en su artículo 4º dispone que *“El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”*.

A su vez, el Art. 13 del decreto referido contempla que, para la procedencia de los intereses moratorios, la cuenta de cobro al Fosyga debe ser presentada dentro de los 6 meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, y, en la Resolución No. 3099 de 2008, se precisa, que en los casos de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico y fallos de tutela, se tendrá en cuenta la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales.

Por su parte el Capítulo II de la Resolución No. 3099 de 2008 regula el procedimiento para efectuar recobros al Fosyga por concepto de

medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el POS y fallos de tutela, y concretamente el Art. 13 establece que el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto cuenta con el término de 2 meses para cancelar las sumas de dinero que sean recobrados por las EPS

Ahora bien, verificadas cada una de las facturas que fueron objeto de recobro en el escrito inicial, y que se relacionan en el anexo que hace parte integrante del presente proveído, se observa que ninguna de ellas se presentó ante el Fosyga dentro del plazo de 6 meses, establecido en el Art. 13 del Decreto 1281 de 2002, término que fue contabilizado a partir de la radicación de la factura y hasta la fecha de radicación del recobro, lo anterior se extrae del hecho décimo de la demanda, que señala como fecha 7 de julio de 2014 y del documento incluido en el medio magnético adosado con el libelo introductorio, el cual fue emitido por el Consorcio SAYP; pues es de recordar que la obligación se hizo exigible durante el interregno del 30 de septiembre del 2010 y el 19 de septiembre del 2013. Anterior, criterio que fue acogido por esta Sala Laboral en casos análogos al suscitado como el promovido bajo radicado 11001-31-05-008-2013-00108-01, 11001-31-05-030-2015-00416-02 entre otros.

En consecuencia, no hay lugar a disponer condena en contra de la entidad demandada por concepto de los referidos intereses moratorios, pero por las razones expuestas en precedencia. Por último, se confirma la absolución de los gastos administrativos procurados, pues su pago no encuentra respaldo legal alguno, ni tampoco se acredita su causación.

Sin costas al fracasar los recursos de apelación formulado por ambas partes, de conformidad a lo previsto en el artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la Sentencia del 24 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS .

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	110013105029-2020-00358-01
DEMANDANTE:	JOSÉ DAVID NIÑO CONTRERAS
DEMANDADO:	FUNDACIÓN CREO PAÍS
ASUNTO:	Apelación Sentencia 29 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada en contra de la sentencia del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ DAVID NIÑO CONTRERAS** contra **FUNDACIÓN CREO PAÍS** con radicado No. **110013105007-2018-00022-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que con la Fundación CREO PAÍS celebró un contrato de trabajo a término indefinido entre el 31 de julio de 2019 hasta el 23 de junio de 2020, que se declare que su salario ascendía a la suma de \$1.200.00, que se condene al pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, a la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al pago de aportes en pensión, y a la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo por no pago de salarios y prestaciones, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 31 de julio de 2019 fue contratado de forma verbal para desempeñar el cargo de representante legal, que la labor la ejecutaba de manera habitual en las instalaciones del demandando ubicadas en la ciudad de Bogotá. Adujo que se desempeñó como representante legal ejerciendo subordinación sobre empleados de dicha entidad y cumpliendo a cabalidad con las facultades descritas de manera continuada y personal en la oportunidad, momento y lugar que su cargo y facultades le exigían dentro de la ciudad de Bogotá.

Indicó, que como era el cargo de mayor jerarquía dentro de cualquier sociedad o entidad no tenía establecido como tal una jornada laboral siendo un cargo de dirección, confianza o manejo. Que de común acuerdo acordaron los pagos por concepto de salario mensualmente en consignación a su cuenta de ahorros número 30076348941 de la entidad Bancaria Bancolombia. Por último, que a la fecha de terminación del contrato no le pagaron salarios desde el mes de marzo a junio de 2020, prestaciones y vacaciones por todo el tiempo laborado.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

FUNDACIÓN CREO PAÍS² afirmo que a excepción de la declaratoria del contrato de trabajo, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos y actuar de mala fe el

Pginas 1 a 13 archivo 013 del expediente digital.

²Páginas 2 a 10 archivo 18 expediente digital.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

demandante. Adujo, que reconoce que el actor prestó sus servicios como representante legal, sin embargo, también laboraba para otras empresas. Formulo la excepción de “La de oscuridad, imprecisión y defecto legal de la demanda”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 29 de marzo de 2003, declaró que entre José David Niño Contreras y la demandada FUNDACIÓN CREO PAIS, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 31 de julio de 2019 y el 23 de junio de 2020, devengando como salario la suma de \$1.200.000. Condenó a la demandada a pagar salarios, prestaciones sociales, aportes al subsistema de pensiones, la sanción por no consignación de las cesantías e indemnización moratoria de que trata el artículo 62 del CST. Por último, gravó en costas a la pasiva.

Como fundamento de su decisión, inició por señalar que el tópico litigioso giraba en torno a establecer la existencia de un contrato de trabajo por los tiempos decantados en el escrito inaugural y en caso positivo la procedencia de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y pago del cálculo actuarial. Explicó que el artículo 24 del C.S.T contiene una presunción legal a efecto de la acreditación de la relación laboral, que consiste que una vez probada la prestación personal del demandante a favor de la demandada y su carácter remunerado, se presume que dicha relación se encuentra regida por un contrato laboral; correspondiéndole a la parte demandada, esto es al empleador, acreditar que dicha prestación de servicios acaeció bajo los apremios de una relación netamente civil y no laboral.

Explicó que la demandada al dar contestación a la demanda aceptó la existencia de la relación. También, fue declarado como ciertos los hechos susceptibles de confesión ante la inexistencia del representante legal de la demandada a la audiencia de practica de interrogatorio. Aunado, que los testigos aportados por la parte actora corroboraron la prestación de servicio del demandante a favor de la demandada como representante legal. Por tanto, señaló que la parte actora cumplió con su parte al demostrar la prestación personal en la denominada

Fundación. Presunción que dijo no fue desvirtuada por la pasiva al no aportar prueba que evidenciara que existió una contratación diferente a la laboral.

Que declarada la existencia de un contrato a término indefinido tuvo por demostrado el salario de \$1.200.000. Manifestó que las prestaciones sociales y vacaciones se encuentran insolutas. Por lo tanto, ordenó al pago de las mismas. También condenó al pago de la indemnización prevista en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al no existir prueba que permita concluir que, durante el transcurso de la relación laboral, la empleadora consignó las cesantías en su respectivo fondo. En el mismo sentido, condenó a la demandada a la sanción de que trata el artículo 65 del C.S.T, sin que susodicha parte aportará al proceso alguna prueba al menos sumaria que demostrará el pago de prestaciones sociales o las razones que la llevaron al incumplimiento.

Tuvo por procedente el pago a reliquidar los aportes en pensiones por todo el tiempo laborado por el actor, teniendo como IBC la suma de \$ 1.200.000 y no el salario mínimo mensual vigente. Por último, que la denuncia penal instaurada por la demandada en contra del actor, no es óbice para la retención o no pago de cesantías pues no se cumplen con los presupuestos del artículo 250 del CST.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de alzada en contra de la integralidad de la sentencia, insiste que el actor al no tener que ejercer las funciones de manera presencial se desvirtúa la existencia del contrato de trabajo, pues brilla por su ausencia el elemento de subordinación al no contar con un superior jerárquico que le encomendara tareas o funciones. Que al no existir este elemento subordinante la relación que se dio entre las partes se dio a través de un contrato de prestación de servicios, aunado que el actor laboraba para otras empresas.

Por último, que la denuncia penal instaurada en contra del demandante evidencia un actuar de mala fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta estancia procesal las partes guardaron silencio.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que circunscribe la atención de la Sala, linda en establecer si el nexo contractual del demandante con la encartada lo fue a través de un verdadero contrato de trabajo o si obedeció a la prestación autónoma e independiente de un servicio personal, como lo afirma la recurrente en su alzada.

CONSIDERACIONES

El artículo 53 de la Constitución Política, que consagra el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 24 del CST que reza: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Significa esto, que probada la prestación personal del servicio se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia de enero 25 de 2017 radicación 48890.

Así, es al demandante a quien le corresponde hacer ese primer esfuerzo de aportar todas aquellas pruebas necesarias para demostrar las afirmaciones plasmadas en sus hechos y que den cuenta de la prestación personal del servicio y de los extremos temporales. Una vez establecido lo anterior, se invierte la carga, correspondiéndole a la demandada, derribar dicha presunción.

Como se reseñó, no fue objeto de discusión lo atinente a la prestación personal del servicio del actor en la medida en que, la pasiva desde la contestación

de la demanda acepta que el actor estuvo vinculado como representante legal en los extremos referidos en el escrito inaugural. (hecho primero y pretensión primera del archivo 18 del expediente digital). En tal sentido, viable resulta en principio dar cabida al contenido del citado artículo 24 en cuanto presume la existencia del contrato entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe.

Conjetura que no resulta desvirtuada por la convocada a juicio, quien se limitó a asegurar en la alzada que el vínculo que verdaderamente la unió al protagonista procesa fue excepcional e independiente, cuando es otra realidad la que ama del estudio del acervo probatorio en su conjunto.

En efecto, se cuenta con el testimonio de **Yamile Esperanza Alfonso Ramírez**, de profesión contadora, quien dijo a conocer a José David Niño Contreras porque fue el representante legal de la Fundación Creó País, que fueron compañeros de trabajo durante el periodo del año 2018 a 2019. Adujo, que el actor era el encargado de revisar informes y firmar los contratos de trabajo, que se reunieron en la ciudad de Bogotá en varias ocasiones para coordinar los proyectos que ejecutaba la Fundación Creó País con Organizaciones internacionales. Refirió, que la empresa se encargaba de realizar proyectos de ganadería, cultivos de cacao, forestales y plátano en el Departamento de Casanare, que en la ejecución de dichos proyectos estaba en constante coordinación con el demandante.

El segundo testigo **Luis Abraham Bohórquez**, de profesión ingeniero, dijo que conoce al actor porque era el representante legal de la Fundación Creó País. Depuso que para la época de los hechos era el coordinador de un proyecto desde el año 2019 hasta el año 2020. A la pregunta si conoció la forma en que estaba vinculado el demandante con la Fundación, contestó que desconocía la forma en que fue contratado, pero da fe del cargo ejercido durante el tiempo que estuvo vinculado a la demandada, pues era la persona que estaba pendiente de los proyectos ejecutados por la Fundación.

De otro lado, la prueba documental está conformada por las siguientes piezas: **i)** acta de asamblea extraordinaria de la Fundación de fecha 2 de septiembre de 2019, **ii)** contrato de prestación de servicios entre la demandada y el Municipio de Aguazul Casanare para el fortalecimiento de la cadena ganadera a través de la implementación de forrajes (pág. 37 a 56 archivo 01 del expediente digital); **iv)**

formulación de postulación al programa de apoyo al empleo formal (pág.73 a 80). v) contrato de fiducia mercantil irrevocable para la administración y pago para el manejo de anticipos suscrito por la demandada. vi) planilla de aportes al sistema general de seguridad social (pag.15 a 31 archivo 18 ED).

Del estudio del cúmulo probatorio en conjunto, debe decirse que contrario a la tesis planteada por la convocada a juicio, valga recordar, fundada en la afirmación de celebración con el accionante de un acuerdo abiertamente disímil de la naturaleza de un contrato de trabajo, lo que se infiere diáfananamente es que sí medió un vínculo laboral, como a bien tuvo concluir la operadora judicial primigenio.

De lo anterior, deviene que las probanzas recaudas denotan un cúmulo de indicios que reflejan la continua subordinación del demandante frente a la Fundación demandada, que cumplió con unas actividades de coordinación para los proyectos celebrados con diferentes municipios en el Departamento de Casanare. Que el único beneficiario de su trabajo era Fundación Creo País, y el carácter de *intuitu personae* del contrato, en atención a la indelegabilidad en un tercero de sus funciones; ello aunado a la potísima razón de que el demandado no hizo ningún esfuerzo probatorio en orden a derruir la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues solo se atuvo a señalar la vinculación del actor con otras empresas, los cuales quedaron desvirtuados conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Carta Política.

Por último, el hecho de que exista una denuncia penal instaurada con posterioridad a la terminación del contrato por presuntos actos dolosos cometidos cuando fungía como trabajador de la empresa en calidad de representante legal no trae repercusiones ni deslegitima para reclamar judicialmente el reconocimiento de sus derechos laborales cuando fungió como trabajador de la Fundación. Criterio que ha sido acogido de antaño por la Sala Laboral de la CSJ en sentencia bajo radicado 30977 del 29 de enero de 2008.

En ese orden, sin mayor elucubración, palmario deviene declarar, como así lo hizo la *A quo*, la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo entre la demandada y José David Niño Contreras, gestada a término indefinido entre el 31 de julio de 2019 y el 23 de junio de 2020, y como tales

aspectos -espacios temporales, pago de prestaciones e indemnizaciones no fueron objeto de descontento por el sujeto procesal, se mantendrá incólume la decisión.

Conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, por no salir avante la alzada de la pasiva, se le condenará en costas de esta instancia. Se fijarán como agencias en derecho a 1 SMLMV a favor del demandante.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

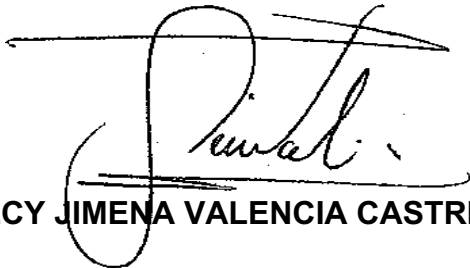
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la Sentencia del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motivo.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, que se dividirá en alícuotas entre las demandadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-032-2022-00069-01
DEMANDANTE:	MARCO ANTONIO MANZANO VÁSQUEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 14 de junio de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Reliquidación pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, quince (15) de agosto dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del DEMANDANTE frente a la sentencia del 14 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARCO ANTONIO MANZANO VÁSQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-032-2022-00069-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se condene a la demanda a corregir su historia laboral, incluyendo 111,54 semanas, para completar un total de 1.354,13 al 30 de noviembre de 2011; se condene a la accionada a reliquidar su prestación con

¹ Páginas 2 a 35 Archivo 01 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

base en el 82% del IBL de los últimos 10 años o lo que se pruebe, desde el 30 de noviembre de 2011, con efectos fiscales a partir del 24 de septiembre de 2017, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 001 de 2005, junto con el pago de las diferencias pensionales, la indexación, los intereses moratorios, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que conforme al reporte de semanas cotizadas expedida por Colpensiones, cotizó un total de 1.242,57 semanas a través del sector público y privado. Que el 11 de junio de 2019 solicitó ante la entidad demandada corrección de su historia laboral, por advertir diversos errores en los pagos y aportes para su pensión de vejez, frente a lo cual la entidad le indicó en comunicación del 3 de octubre de 2019 que los pagos efectuados a pensión como independiente para los períodos de cotización 199602, 199607, 199703, 199806, 199902, 199906, 199909, 199910, 200006, 200007, 200010, 200104 a 200106, 200108 a 200205, se realizaron de forma extemporánea, razón por la cual no se contabilizan en el total de semanas cotizadas, desconociendo la entidad 26 períodos efectivamente cotizados que equivalen a 111,54 semanas, las cuales al ser sumadas al total de semanas, le permiten acreditar 1.354,13 efectivamente cotizadas hasta su último aporte, esto es, hasta el 30 de noviembre de 2011. Que nació el 22 de noviembre de 1.950, motivo por el cual cumplió 60 años el 22 de noviembre de 2010.

Añadió que al 1º de abril de 1994, contaba con 44 años, por manera que es beneficiario del régimen de transición. Que en febrero de 2006, completó 1000 semanas de cotización y el 30 de noviembre de 2011, cumplió su estatus de pensionado. Que el 24 de septiembre de 2020, solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de vejez, misma que le fue reconocida mediante la Resolución SUB 215417 del 8 de octubre de 2020, en cuantía de \$1.705.232, a partir del 24 de septiembre de 2017, con una mesada actualizada para el año 2020 de \$1.901.014, teniendo en cuenta 1.255 semanas de cotización, conforme a la Ley 71 de 1988. Que formuló recurso de apelación contra la anterior determinación solicitando la sumatoria de la totalidad de semanas cotizadas en el sector público y privado y la liquidación de su pensión con base en la tasa del 82% del IBL, conforme a los artículos 34 y 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante, el acto administrativo inicial fue confirmado en Resolución DPE 15707 del 23 de noviembre de 2020. Que

posteriormente, la entidad corrigió su historia laboral incluyendo los ciclos de cotización 1996/02 y 1997/07.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que al demandante le es aplicable el Decreto 758 de 1990 con el cual, únicamente se tienen en cuenta los tiempos de servicio cotizados al ISS hoy COLPENSIONES, sin embargo la tasa de reemplazo con tal régimen, resulta inferior respecto de la tasa del régimen más favorable, que en el presente caso es la Ley 71 de 1988, razón por la cual se aplica la norma más favorable que en últimas represente el mejor y mayor *quantum* pensional, es por esta razón que no es procedente la aplicación del Decreto 758 de 1990, ni la aplicación de una tasa de reemplazo del 82%.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, prescripción, inexistencia de intereses moratorios e indexación, imposibilidad de indemnización por costas judiciales, cobro de lo no debido, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 14 de junio de 2023, declaró probadas las excepciones de falta de causa para pedir y cobro de lo no debido, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* señaló que conforme al artículo 28 del Decreto 692 de 1994 y el criterio de la Corte Suprema de Justicia, no pueden validar cotizaciones en mora de un trabajador independiente, pues este debe asumir las consecuencias de no haber efectuado las cotizaciones como corresponde, y es por ello que, no se accede a tener como válidamente cotizadas las semanas reclamadas por el demandante, dado que fueron canceladas de manera extemporánea, ya que su pago se realizó en el mes de agosto de 2017 por parte del convocante, en condición de trabajador independiente.

² Páginas 2 a 18 Archivo 04 del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Añadió que tampoco es procedente reliquidar la pensión de vejez del actor aplicando una tasa de reemplazo del 82%, conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificada conforme a la Ley 797 de 2003, ni siquiera si se tuvieran en cuentas los ciclos de cotización reclamados en el *libelo genitor*, porque dicha tasa solo estuvo vigente hasta el año 2003, es decir, cuando aún no había cumplido la edad mínima de pensión, ya que los 60 años solo los completó hasta el 22 de noviembre de 2010, data en la que el requisito mínimo de semanas de cotización era de 1.175, que le generaría una tasa mínima de 65% y cuyo incremento por semanas adicionales equivale al 1,5%, que partiendo de las 1.255 semanas cotizadas o las 1.354,13 semanas reclamadas en la demanda, darían paso a una tasa de reemplazo del 66,5% para el primer caso, o del 69,5% en el segundo caso, lo cual resulta inferior a la tasa del 75% efectivamente reconocida al actor por parte de la entidad.

CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod., Ley 1149 de 2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor del demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si es procedente o no ordenar a COLPENSIONES que corrija la historia laboral del

actor incluyendo los períodos de cotización discriminados en la demanda, así como establecer si es procedente la reliquidación pensional reclamada, aplicando una tasa del 82%, conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que destacar que no es objeto de controversia que al señor MARCO ANTONIO MANZANO VÁSQUEZ le fue reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones a través de Resolución SUB 215417 del 8 de octubre de 2020, a la luz de la Ley 71 de 1988, desde el 24 de septiembre de 2017, en cuantía inicial de \$1.705.232, la cual fue hallada con base en un IBL de \$2.273.642 y una tasa de reemplazo del 75%, con el respectivo pago del retroactivo desde esa fecha y hasta el 30 de septiembre de 2020 (Páginas 45 a 53 Archivo 01 Expediente Digital).

Aclarado lo anterior, procede la Sala a resolver el planteamiento de la parte demandante, relativo a que se le ordene a la demandada efectuar la corrección de su historia laboral, incluyendo los ciclos efectivamente cotizados que se discriminan a continuación: 199602, 199607, 199703, 199806, 199902, 199906, 199909, 199910, 200006, 200007, 200010, 200104 a 200106, 200108 a 200205, mismos que a su juicio le permiten el incremento de sus semanas cotizadas en 111,54 adicionales.

Considerando que, la parte actora pretende la inclusión en su historia laboral de ciclos comprendidos entre los años 1996 y 2002, se impone rememorar lo que las normas vigentes para la época precisaban en relación con las cotizaciones efectuadas por los trabajadores independientes. Así, se tiene en primer lugar, el artículo 28 del Decreto 692 de 1992, que expresamente previó *“Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido”*. Asimismo, el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999 estableció que *“Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”*.

Sobre la temática planteada la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3445-2019, moduló que:

“En cuanto al tema de discusión, vale recordar que conforme al artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, las novedades de los trabajadores independientes «que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente», lo que significa que los pagos realizados en periodos vencidos no se desperdician o desestiman, sino que se imputan a los meses subsiguientes. Al respecto, en sentencia SL12503-2016, la Sala explicó:

El Tribunal para arribar a su decisión, asentó que las cotizaciones realizadas por la demandante en el mes de junio de 2006 para los ciclos comprendidos entre octubre de 2005 y junio de 2006, así como los efectuados en el mes de mayo de 2007, para el periodo de noviembre de 1997 a diciembre de 2000, no podían contabilizarse a efectos de determinar si la demandante había o no reunido el número de semanas necesarias para ser merecedora de la pensión consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en atención a que los mismos se habían realizado de manera extemporánea.

Con la inferencia anterior, el ad quem pasó por alto que las cotizaciones canceladas en forma posterior al periodo al que se pretendían imputar, para el caso de los trabajadores independientes como lo fue la aquí demandante, no pierden validez, sino por el contrario, se deben aplicar a periodos posteriores al pago, tal como lo señaló esta Corporación en sentencia de casación CSJ SL 5634 2016, que reiteró las sentencias CSJ SL 13077 2014 y SL 5081 2015.

“[...]”

De conformidad con lo anterior, fue errado el juicio realizado por el Tribunal cuando le restó validez a las cotizaciones realizadas por la accionante, pues en verdad, lo que debió hacer fue contabilizarlas a periodos posteriores a su pago, situación con la que además, vulneró las disposiciones denunciadas”. (Subraya fuera de texto).

Atendiendo la normatividad y la jurisprudencia previamente citada, advierte la Sala conforme a la historia laboral obrante en el Archivo 07 del ED y los comprobantes adosados por el actor (páginas 111 a archivo 01 del ED), que el ciclo 199602 se encuentra imputado en dicho periodo de cotización por lo que no hay lugar a emitir orden de su inclusión en la historia laboral; en lo que respecta al periodo 199703, la Sala no hará ninguna consideración como quiera que la fecha de su pago no es legible en la prueba documental (página 113 Archivo 01 del ED); ahora bien en lo que atañe a los ciclos 199607, 199902, 199906, 199909, 199910, 200006, 200007, 200010, 200104 a 200106, 200108 a 200205, se constata que fueron pagados de manera extemporánea por el demandante en calidad de trabajador independiente, puesto que solo se cancelaron hasta el 30 de junio de 2017 y, respecto del ciclo 199806, también existió pago extemporáneo, porque fue cancelado el 29 de julio de 1998.

De suerte que, tales periodos de cotización no pueden aplicarse de manera retroactiva, como lo pretende el demandante, sino que deben tomarse de manera posterior a su pago, pues como bien se refirió con anterioridad, su cotización extemporánea genera tal consecuencia, sin restarles validez.

No obstante, para el presente caso, dada la fecha en que fue realizado el pago de la mayoría de los aportes (30 de junio de 2017) y la data en que fue reconocida la pensión de vejez a favor del actor (24 de septiembre de 2017), se tiene que únicamente podrían sumarse a su favor 30 días de un ciclo para el mes de julio de 2017, 30 días para el mes de agosto y 23 días de otro ciclo para el mes de septiembre de 2017.

que equivalen a 11,85 semanas adicionales a las reconocidas por la convocada, pues de ser considerados la totalidad de los ciclos, se imputarían a fechas posteriores a la data del reconocimiento pensional, lo cual no resulta posible en este caso, toda vez que el actor no discute de ninguna manera la fecha en que comenzó a disfrutar la prestación, que se insiste, lo fue desde el 24 de septiembre de 2017.

Por tanto, al pedimento de sumatoria de semanas elevado por el actor solo habría de accederse, como se dijo, al reconocimiento de 11,85 semanas adicionales, que al sumarse a las 1260 semanas efectivamente reconocidas por la demandada en la Resolución DPE 15707 del 23 de noviembre de 2020 (páginas 55 a 61 Archivo 01 del ED), arroja un total de 1.272, mismas que en todo caso no le permiten al convocante acceder a la tasa de reemplazo que reclama, esto es, la del 82% conforme a lo previsto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, como así lo dice expresamente en su demanda.

Ello es así porque, en los términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, a la fecha en que el actor consolidó su estatus pensional, esto es, el 22 de noviembre de 2010, como lo reconoce la encartada en la Resolución SUB 215417 del 8 de octubre de 2020 (páginas 45 a 53 del Archivo 01 del ED), ya se encontraba vigente la siguiente forma de liquidación de la pensión: *“A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”*.

En ese orden, al aplicar la fórmula prevista en la normatividad *ejusdem* al presente caso presente caso, partiendo del hecho que la demandada estableció un IBL para el actor de \$2.274.642 para el año 2017, se tiene lo siguiente:

$$r = 65.50 - 0.50 (2.274.642/737.717)$$

$$r = 65.50 - 0.50 (3,08)$$

$$r = 65.50 - 1.54$$

$$r = 63,96$$

Así las cosas, se advierte que por las semanas mínimas de cotización requeridas, que para el año 2010 corresponden a 1.175 en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, le corresponde al actor una tasa de reemplazo del 63,96% y, como quiera que demuestra 97 semanas adicionales, le correspondería un incremento de la misma equivalente a 1,5%, para un total de 65,46%.

Ahora, siguiendo la misma línea de análisis del Juzgado de Conocimiento, esto es, aceptar que en gracia de discusión el actor en realidad acredita las 1.354,13 que petitionó en su demanda, incluyendo todos los ciclos de cotización aquí debatidos, es claro que tendría a su favor 179,13 semanas adicionales, que le permiten un incremento de tasa de reemplazo de 4,5%, para un total de 68,46%.

Dimanando que, de ninguna manera acredita las condiciones para ser merecedor de una tasa de reemplazo del 82% en los términos de artículo 34 de la Ley 100 de 1993, pues del análisis previo, que además se efectuó aplicando en su integridad la Ley 100 de 1994 modificada por la Ley 797 de 2003, en virtud del principio de inescindibilidad de la ley, es claro que su tasa de reemplazo no sería superior a los porcentajes ya anotados, los cuales son inferiores a la tasa aplicada por la entidad accionada, equivalente al 75%.

Finalmente, ha de indicarse que el estudio aquí efectuado no involucra un análisis de la reliquidación pensional a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de similar año, pues aunque el actor en sus pedimentos hizo mención de esta norma, lo cierto es que en el fondo no pretendía su aplicación, porque la misma no consagra una tasa de reemplazo del 82%.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Sin costas en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

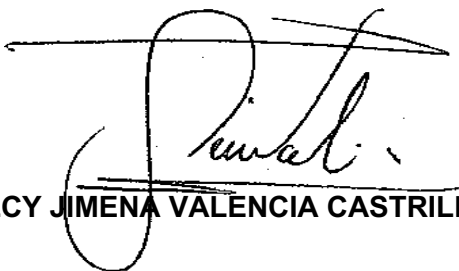
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 14 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	110013105034-2018-00497-01
DEMANDANTE:	JOHANN SEBASTIÁN CORONEL BUENO
DEMANDADO:	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM
ASUNTO:	Apelación Sentencia 18 de noviembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá - remitido - Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá.
TEMA:	Contrato de trabajo
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por las partes en contra de la sentencia del 18 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **JOHANN SEBASTIÁN CORONEL BUENO** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM** con radicado No. **110013105034-2018-00497-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que con la Caja de Compensación Familiar – CAFAM, celebró un contrato de trabajo “*verbal a término indefinido*”, desde el 30 de enero de 2013 al 18 de febrero de 2018, que devengaba un salario mensual de \$1.608.120, por lo que solicita el pago de primas de servicio, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa contemplada en el artículo 64 del C.S.T., la indemnización del artículo 65 del C.S.T., por no pago de las prestaciones sociales y los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensión, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que el 30 de enero de 2013 fue contratado verbalmente para desempeñar el cargo de operador logístico, que las funciones que realizaba estaban ligadas directamente al evento solicitado por el asesor de la empresa afiliada a la Caja de Compensación, que obedecía órdenes y cumplía horario de acuerdo a la programación acordada con la empresa afiliada por parte del Departamento de Mercadeo de CAFAM, que el sueldo asignado al demandante para la fecha de terminación del contrato era la suma diaria de \$53.604, que la empresa afiliada siempre llenaba el documento de CAFAM llamado acta de visita en la que constaba quienes prestaron el servicio en cumplimiento de su objeto como Caja de Compensación. Que portaba documentos que lo acreditaban como funcionario de CAFAM, y que la demandada no canceló el valor de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa ni los aportes a pensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM²**, compareció al proceso a través de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda indicando que no existió relación laboral con el demandante. Frente a los hechos indicó que ninguno era cierto, formuló la excepción previa de prescripción y las perentorias de buena fe, prescripción, cobro

Páginas 115 a 122 archivo 03 del expediente digital.

²Páginas 1 a 15 archivo 12 expediente digital.

de lo no debido e inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 18 de noviembre de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Johann Sebastián Coronel Bueno y la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM entre el 30 de enero de 2013 y el 18 de febrero de 2018, devengando como salario promedio la suma de \$ 1.293.000, para el año 2013, de \$1.293.000 para el año 2014, de \$1.371.000 para el año 2015, de \$1.460.000 para el año 2016, de \$1.544.000 para el año 2017, y de \$1.608.000 para el año 2018 y condenó a la demandada a pagar auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y su respectiva sanción, las primas de servicios, compensación en dinero de las vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa, aportes al subsistema de pensiones, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y gravó en costas a la pasiva.

Como fundamento de su decisión, inició por señalar que el tópico litigioso giraba en torno a establecer la existencia de un contrato de trabajo por los tiempos decantados en el escrito inaugural y en caso positivo la procedencia de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y pago del cálculo actuarial. Explicó que el artículo 24 del C.S.T contiene una presunción legal a efecto de la acreditación de la relación laboral, que consiste que una vez probada la prestación personal del demandante a favor de la demandada y su carácter remunerado, se presume que dicha relación se encuentra regida por un contrato laboral; correspondiéndole a la parte demandada, esto es al empleador, acreditar que dicha prestación de servicios acaeció bajo los apremios de una relación netamente civil y no laboral.

Explicó que la demandada al dar contestación a la demanda no aceptó la existencia de la relación laboral. Sin embargo, los testigos traídos al proceso por la parte actora corroboraron la prestación de servicio del demandante a favor de la demandada. Por tanto, señaló que la parte actora cumplió con su parte al demostrar la prestación personal a favor de la demandada. Presunción que dijo no fue desvirtuada por la pasiva al no aportar prueba que evidenciara que existió una contratación diferente a la laboral.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación parcial en lo que tiene que ver con las condenas por la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, manifestó que es evidente el actuar de mala fe de la demandada al disfrazar un verdadero contrato de trabajo.

La parte demandada interpuso recurso de alzada en contra de la integralidad de la sentencia, insiste en que el actor no logró demostrar la existencia de un contrato de trabajo y, por ende, deben revocarse todas las condenas impuestas, así mismo advirtió que los salarios no corresponden a lo pagado al actor por sus servicios, hizo referencia a la sentencia SL 5147 de 2021 en la que su representada fue absuelta de todas las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que circunscribe la atención de la Sala, linda en establecer si acertó el Juez singular al determinar que entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo. En caso afirmativo, si es procedente condenar a la demandada por el pago de las sanciones moratorias reclamadas.

CONSIDERACIONES

El artículo 53 de la Constitución Política, que consagra el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio se encuentra complemento en el artículo 24 del CST que reza: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Significa esto, que probada la prestación personal del servicio se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia de enero 25 de 2017 radicación 48890.

Así, es al demandante a quien le corresponde hacer ese primer esfuerzo de aportar todas aquellas pruebas necesarias para demostrar las afirmaciones plasmadas en sus hechos y que den cuenta de la prestación personal del servicio y de los extremos temporales. Una vez establecido lo anterior, se invierte la carga, correspondiéndole a la demandada, derribar dicha presunción.

Como se reseñó, la demandada no aceptó ningún hecho, por lo que emperezará la Sala por analizar si en efecto la parte actora logró demostrar la prestación del servicio por cuenta o a favor de la demandada y en tal sentido, si resulta viable en principio dar cabida al contenido del citado artículo 24 ya citado, en cuanto presume la existencia del contrato entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe.

Se recibió por solicitud de la parte actora el **interrogatorio de parte** a quien compareció en calidad de Representante Legal de la demandada, el cual dijo no haber existido vínculo laboral con el demandante; indicó que como contratista independiente prestó servicios entre el 30 de enero de 2013 al 22 de febrero de 2018, que asistía a empresas para entregar información de Cafam, que eso dependía de los eventos que se agendara y de su disponibilidad, que habían

eventos de día y otros de noche, dependiendo de la programación se le facilitaba indumentaria de Cafam, que se le pagaban honorarios previa presentación de la cuenta de cobro y el contratista por su cuenta debía pagar los aportes a seguridad social integral. Finalmente, en cuanto a la terminación del contrato manifestó que la empresa decidió contratar una persona jurídica para prestar estos servicios, por lo que no se volvió a llamar al demandante.

Así mismo, se escuchó el testimonio de **Jenny Milena Santa Barrero** quien trabajó en Cafam desde marzo de 2012 y hasta febrero de 2018, indicó que el demandante al igual que ella, era operador logístico, que entregaba obsequios, participaba en campañas, era promotor de servicios, hacia labores de digitador, que cumplían las órdenes que daban el Coordinador y Jefe de Área de Cafam, que a cualquier actividad debían acudir con los distintivos de la empresa, les daban chaquetas, botón, y en algunas ocasiones gorra con el logo de Cafam, que mensualmente se presentaba una cuenta de cobro para que la empresa les pagara.

Por último, se escuchó el testimonio del señor **Felipe Andrés Huertas Amaya**, indicó que también trabajó para la demandada, era coordinador de eventos especiales, manifestó que el demandante trabajó como operador logístico, que era de los más antiguos, que hacían 3 a 4 visitas al día y debían tener disponibilidad, que podían durar 12 horas en un evento, que recibían órdenes directas de Adriana González, indicó que si trabajan en otra empresa no los volvían a llamar, y que si no aceptaban algún evento se tomaban como “retaliaciones”.

De otro lado, la prueba documental aportada por la parte actora está conformada por las siguientes piezas: **i)** Cuentas de Cobro (págs. 2 a 42 y 40 a 65 archivo 03 Demanda.pdf), **ii)** Certificación de pagos realizados por CAFAM (págs. 93 y 94 archivo 03 Demanda.pdf), **iii)** Actas de Control de Visitas de CAFAM (págs. 95 a 103 archivo 03 Demanda.pdf); **iv)** Certificación de porte de documentos - Guía uso del servicio de Taxis Corporativo (págs. 104 a 114 archivo 03 Demanda.pdf).

Finalmente, con el testimonio escuchado en favor de la demandada no es posible derruir la presunción que cobija al actor, pues la señora **Olga Lucía Gómez Sarmiento**, se limitó a indicar que trabaja en Cafam desde 1998, que los servicios que prestaba el demandante no eran en las instalaciones de Cafam y que previa

presentación de cuentas de cobro, se le pagaban honorarios, y que no tuvo conocimiento que el demandante tuviera un contrato por escrito.

Así las cosas, del estudio del cúmulo probatorio en conjunto, debe decirse que contrario a la tesis planteada por la convocada a juicio, valga recordar, fundada en la afirmación de celebración con el accionante de un acuerdo abiertamente disímil de la naturaleza de un contrato de trabajo, lo que se infiere diáfananamente es que sí medió un vínculo laboral, como a bien tuvo concluir el operador judicial primigenio.

Determinado lo anterior debe reiterar la Sala que en las relaciones laborales se aplica el principio del contrato realidad, en tanto que lejos de la denominación que hagan las partes respecto del mismo, prevalece la naturaleza jurídica de la relación que materialmente se haya dado; en ese sentido prima lo que en la realidad ocurrió sobre el nombre que las partes le hubieren dado a la relación jurídica; entonces, si se presenta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del acuerdo entre las partes, debe preferirse la realidad de los hechos por encima del pacto celebrado por los sujetos, como quiera que la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual. En ese sentido es claro que no son tanto las formas como la realidad lo que determina el contenido, y, por consiguiente, la naturaleza de la relación de trabajo, la cual no depende de lo que las partes hayan acordado ni se somete a la denominación que errada o acertadamente, de buena o mala fe le hayan asignado. Lo anterior es acorde al principio contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones.

En este punto, no quiere dejar de mencionar esta Sala que la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia SL 5147 del 8 de noviembre de 2021, de la que fue ponente la Dra. Ana María Muñoz Segura a la que hace referencia en forma insistente el apoderado de la demandada en el recurso de apelación, no fue estudiada de fondo por la Corporación, por no haberse presentado la demanda de casación bajo los requisitos contenidos en el artículo 87 y 90 del CPTSS, por lo que mal haría esta Sala de decisión en tomar dicho proveído como referencia, como lo pretende el apoderado de la demandada, pues si bien se absolvió a su representada, lo cierto es que no fue por las razones por el indicadas.

En cuanto a los **salarios** debe indicarse que el juez singular tomó como base las cuentas de cobro obrantes en la págs. 2 a 42 y 40 a 65 archivo 03Demanda.pdf, y que fueron presentadas por el actor mes por mes, y la Certificación de pagos realizados por CAFAM (págs. 93 y 94 archivo 03 Demanda.pdf)., en la que por ejemplo se observa que por los meses de enero y febrero de 2018 recibió las siguientes sumas de dinero:

VALOR PAGO	FACTURAS	FECHA
\$637.034	62-18	23/02/18
\$637.034	61-17	16/02/18
\$1.900.182	59-17	5/01/18
\$504.548	60-17	5/01/18

De los valores mencionados, si se toma un salario promedio por ejemplo para el 2018 da \$1.839.399, es decir, un monto superior al tomado por el Juez de instancia que para el año 2018 liquidó sobre el valor de \$1.608.000, por lo que, si bien en esta instancia resulta un monto superior, lo cierto es que, no se modificarán las condenas dado que fue la parte demandada quien recurrió este punto, sin que pueda hacerse más gravosa su situación. En todo caso, valga mencionar que el apoderado de la demandada en su recurso tampoco indicó valores distintos o sobre cuáles se debían realizar las operaciones aritméticas.

En ese orden de ideas, sin mayor elucubración, palmario deviene declarar, como así lo hizo el *A Quo*, la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo entre la demandada y JOHANN SEBASTIÁN CORONEL BUENO, por lo que, en este punto se confirmarán las condenas impuestas por el fallador de instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ARTÍCULO 65 CST.

El apoderado de la parte actora recurrió el pago de la indemnización moratoria y por no pago de las cesantías a un fondo, al ser evidente la mala fe de la demandada.

La sanción moratoria aludida en el artículo 65 del C.S.T, se encuentra contemplada a efectos de sancionar al empleador que a la terminación del contrato no cancele en su integridad al trabajador los salarios y prestaciones causadas y

corresponde a un día de salario por cada día de retardo en el pago de los mismos. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en principio no operan de manera automática, y que estas solo proceden cuando se encuentra probada la mala fe del empleador; de ahí que el concepto de buena fe traiga consigo que el empleador actúe correctamente y sin abusar de posiciones privilegiadas que pueda tener, por lo que si pretende beneficiarse de ella deberá demostrarla con el fin de ser exonerado del pago de la indemnización.

Criterio que ha sido reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación del 16 de noviembre de 2022 radicación 90684, con ponencia del H. Magistrado Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, que indicó:

“Pues bien, esta Corporación ha señalado de manera inveterada que la sanción moratoria prevista en la norma atrás citada no constituye una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, de ahí que la misma encuentre lugar cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta, en la medida que razonablemente lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales y, en este caso, se le tendrá como exonerado de la sanción prevista en el precepto legal referido.

Asimismo, cumple acotar que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta, como lo asentara esta Sala de la Corte en la sentencia SL199-2021:

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política”.

Trazados estos derroteros, procede la Sala a corroborar sí en el caso *sub examine* la parte pasiva logró acreditar su buena fe, evidenciando que no hay prueba alguna de tal supuesto, pues ni su errado convencimiento de que entre las partes no existía un vínculo de índole laboral, es situación suficiente para que se dé por sentada la buena fe por parte de la demandada. Así las cosas, como quiera que en materia laboral sí se requiere que el empleador acredite la buena fe y esta, no fue demostrada a lo largo del litigio, resulta patente que se fulmine condena en contra del extremo demandado por concepto de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T, en cuantía igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales adeudadas, esto es, a razón de \$53.600 desde el 19 de febrero de 2018 hasta el 19 de febrero de 2020, como quiera que la demanda se formuló el 6 de septiembre de 2018 (05ActaRearto.pdf), esto es, dentro de los 24 meses contados desde la terminación del vínculo laboral, lo cual arroja un total de \$38.592.000; en igual sentido, desde el mes 25 es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios calculados sobre las prestaciones sociales a la tasa máxima de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍA

Con arreglo al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a 31 de diciembre de cada año el empleador liquidará definitivamente el auxilio de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo, valor que consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que éste elija. El incumplimiento de dicho plazo genera como sanción el pago de un día de salario por cada día de retraso en el depósito. Cabe señalar, que la indemnización por no consignación del auxilio de cesantía en el fondo seleccionado por el trabajador está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador, acreditados en el expediente (SL417-2021).

Bajo ese horizonte, en el caso *sub judice*, no encuentra la Sala ninguna justificación de la parte empleadora para no efectuar la consignación de las cesantías del actor al respectivo fondo; en todo caso, la celebración de contratos de naturaleza distinta a la laboral, cuando en la relación contractual estuvo presente

la subordinación jurídica de la empleadora, no puede ser indicativo de buena fe, sino de una conducta contraria a ella, que se pretendió legitimar con vinculaciones en calidad de trabajador autónomo e independiente, que como ya se indicó no corresponden con la realidad.

Por lo anterior, se condenará al pago de la sanción dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, siendo preciso acotar que la demandada propuso la excepción de prescripción, en este punto, se determinó que el término de prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de dicho auxilio se contabilizará a partir del 15 de febrero del año siguiente, es decir, del día siguiente al establecido por el legislador como fecha para la consignación del mismo en el fondo elegido por el trabajador. Por lo que, si el trabajador no presenta su reclamación ante la entidad empleadora, se entiende que se configuró la prescripción extintiva de dicha sanción de conformidad con los artículos 151 del CPTSS y el artículo 488 del CST.

Así las cosas, es claro que el contrato de trabajo terminó el 18 de febrero de 2018, la demanda se interpuso el 6 de septiembre de 2018 (05ActaRearto.pdf), y de la revisión de las pruebas aportadas por la parte actora, no se encontró reclamación en este sentido, por lo que, es claro que **operó parcialmente el fenómeno prescriptivo** de todo lo causado con anterioridad al **6 de septiembre de 2015**, y en este sentido la sanción dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por las cesantías causadas en el año **2013**, se encuentra prescrita pues se causó desde el 15 de febrero de 2014 y hasta el 14 de febrero de 2015; en cuanto a las cesantías del **2014**, se debieron consignar antes del 15 de febrero de 2015, sin embargo, al encontrarse prescrito todo lo causado con anterioridad al 6 de septiembre de 2015, la sanción dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por esta anualidad se empezará a contar a partir del 7 de septiembre de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016, para un total de 158 días que no se encuentran prescritos, pues es de recordar que su causación y exigibilidad es diaria.

Así mismo, se condenará por la sanción dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 respecto de las cesantías del año 2015, la cual se causó el 15 de febrero de 2016 y hasta el 14 de febrero de 2017; por las cesantías del año **2016** se condena a dicha sanción del 15 de febrero de 2017 al 14 de febrero de 2018; por las cesantías del año **2017** se condena a la sanción del 15 de febrero de 2018 al

18 de febrero de 2018 (fecha en que se terminó el vínculo laboral), para un total de **\$34.177.867**. Las del año 2018, no se causó, como quiera que el vinculó terminó antes de su fecha de consignación.

			DÍAS DE MORA	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍA ART. 99 LEY 50/90
AÑO	DESDE	HASTA				
2014	7/09/15	14/02/16	158	\$ 1.293.000	\$ 43.100	\$ 6.809.800
2015	15/02/16	14/02/17	360	\$ 1.371.000	\$ 45.700	\$16.452.000
2016	15/02/17	14/02/18	360	\$ 1.460.000	\$ 48.667	\$17.520.000
2017	15/02/18	18/02/18	4	\$ 1.544.000	\$ 51.467	\$ 205.867
						\$34.177.867

Conforme lo hasta aquí expuesto, la sentencia de primera instancia se modificará para ser adicionada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia del 18 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM** a pagar al señor **JOHANN SEBASTIÁN CORONEL BUENO** las siguientes sumas de dinero:

- La sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T, en cuantía igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales adeudadas, esto es, a razón de \$53.600 desde el 19 de febrero de 2018 hasta el 19 de febrero de 2020, lo cual arroja un total de **\$38.592.000**; en igual sentido, desde el mes 25 procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios calculados sobre las prestaciones sociales debidas, a

la tasa máxima de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

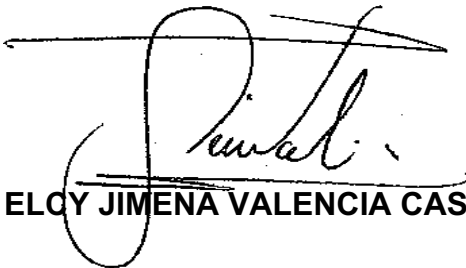
- **\$34.177.867** por concepto de sanción por falta de consignación del auxilio de cesantía.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


EDGAR RENDON LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada
Aclara voto