



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 11001310502420190032601**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de 2023, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

**TEMA:** Intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2020 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por HÉCTOR EDUARDO PEDROZA GONZÁLEZ en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

**ANTECEDENTES**

HÉCTOR EDUARDO PEDROZA GONZÁLEZ promueve demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA

PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para que se condene al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas causadas entre el 10 de noviembre de 2009 hasta el 24 de enero de 2019, costas y agencias en derecho, y de forma subsidiaria la indexación respecto de la diferencia de las mesadas pagadas durante el lapso del 1 de julio de 2009 al 24 de enero de 2019. (folio 5 del expediente físico)

Como fundamento de sus pretensiones, señaló, en síntesis, que en resolución No 47233 del 12 de septiembre de 2008 la extinta Caja Nacional de Previsión Social, reconoció una pensión de vejez en cuantía de \$2.587.297.40 a partir del 1 de junio de 2008 condicionando al retiro definitivo del servicio, que se tramito demanda ordinaria laboral ante el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá para que la pensión fuera reliquidada con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, con sentencia del 6 de julio de 2009 condeno a la extinta entidad hoy UGPP al reconocimiento y pago de un reajuste de la mesada pensional, en cumplimiento se expidió el acto administrativo UGM 059539 del 28 de noviembre de 2012 elevando la mesada pensional a la suma de \$2.838.005.00 a partir del 1 de julio de 2009, sin que se incluyera en nómina, mediante auto ADP 008992 del 10 de septiembre de 2014 se requirió a la subdirección jurídica pensional solicitara aclaración del fallo frente a la efectividad de la fecha de retiro, con petición del 23 de julio de 2015 se solicitó aclaración ante el juzgado, mediante providencia del 10 de noviembre de 2015 se corrigió la sentencia indicando que el valor de la mesada pensional equivale al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios esto es desde el 2 de julio de 2008 al 1 de junio de 2009, incluidos los reajustes anuales, el 18 de febrero de 2016 se radico derecho de petición solicitando cumplimiento de la sentencia, la entidad mediante resolución RDP 022298 del 14 de junio de 2016 negó el cumplimiento de la sentencia argumentando que no obra en el expediente copia autentica de los factores salariales para los años 2008-2009, que se radico recurso de apelación, en acto administrativo RDP 004401 del 7 de febrero de 2017, se revocó la resolución No. RDP 022298 del 14 de junio de 2016 y modifiko la resolución UGM 059539 del 28 de noviembre de 2012, la entidad a través de resolución RDP 019343 del 1 de mayo de 2017 solicito internamente a la subdirección de nómina de pensionados de la UGPP la aclaratoria de la resolución RDP 004401 del 7 de febrero de 2017, con solicitud del 17 de mayo de 2017 ante el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá se solicitó desarchivo y resolver el grado jurisdiccional de consulta, con auto del 5 de octubre de 2017 se dijo que el grado jurisdiccional de consulta no

era procedente, con memorial del 24 de noviembre de 2017 se puso en conocimiento a la UGPP y se solicitó el cumplimiento de la sentencia, en resolución No. RDP 002712 del 26 de enero de 2018 se resolvió la petición y se negó lo pretendido, se interpuso recurso de apelación, el cual se resolvió con resolución RDP 012434 del 10 de abril de 2018 revoco las resoluciones RDP 02712 del 26 de enero de 2018 y RDP 019343 del 11 de mayo de 2017 y ordeno atenerse a lo resuelto en la resolución RDP 04401 del 7 de febrero de 2017, que el 18 de abril y 11 de mayo de 2018 se radico documentos para la inclusión en nómina, en el mes de junio de ese mismo año se reportó la novedad únicamente en la cuantía de la pensión ordenada en los fallos judiciales, el 20 de septiembre de 2018 se radico solicitud de pago inmediato del retroactivo generado en la Resolución RDP 04401 del 7 de febrero de 2017 y el 22 de marzo de 2019 se pidió el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, respecto de las mesadas pensionales comprendidas entre el 1 de julio de 2009 al 24 de enero de 2019, mediante comunicado del 3 de abril de 2019 se negó el pago de intereses solicitados. (fls 1-5 del expediente físico)

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma COLPENSIONES dio contestación en escrito que obra a folios 89-96, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, en su defensa propuso las excepciones de mérito que denomino; inexistencia de una obligación exigible, buena fe, prescripción, innominada o genérica.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 18 de diciembre de 2020, resolvió; condenar al pago de intereses moratorios por la suma de \$14.676.206.00, absolvió de las demás pretensiones, declaro parcialmente probada la excepción de prescripción y condeno en cotas a la demandada por \$800.000.00.

Para lo cual, manifestó que; la demandada tenia la obligación de acatar la decisión proferida por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se ordeno el pago del reajuste de la mesada pensional, la cual posteriormente fue corregida en cuanto al valor de la mesada pensional y en cumplimiento la entidad demandada expidió la resolución UGM 059539 del 28 de noviembre de 2012, haciendo el recuento de otros

actos administrativos, que dan cuenta de las cargas adicionales impuestas al demandante, trasgrediendo la entidad el término de la decisión inicial, por lo tanto, el plazo se vencía el 23 de enero de 2010 a partir del día siguiente debe contabilizarse la mora hasta el día anterior a la inclusión en nómina respecto del valor reconocido en la resolución UGM 059539 del 28 de noviembre de 2012 modificada en la cuantía por la resolución RDP 0401 del 7 de febrero de 2017, teniendo en cuenta que el retroactivo se pago el 24 de enero de 2019.

Frente al fenómeno prescriptivo indico que la petición fue radica por la parte demandante el 22 de marzo de 2019 y la demanda el 15 de mayo de 2019, así las cosas, entre la fecha de la causación de intereses moratorios y la fecha de la reclamación de los mismos el 22 de marzo de 2019, transcurrieron más de tres años, viéndose afectados los intereses con anterioridad al 22 de marzo de 2016, los cuales fueron liquidados del 22 de marzo de 2016 al 23 de enero de 2019.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación las apoderadas de las partes interpusieron recursos de apelación, así;

**DEMANDANTE:** En cuanto a la prescripción, al considerar que siempre ejerció el derecho sin que pasaran los 3 años contemplados en la norma, si bien la petición de intereses solo se pudo radicar hasta marzo de 2019, debe tenerse en cuenta que hasta el 23 de enero de 2019 la entidad dio cumplimiento a la sentencia judicial, en consecuencia solicita se revoque parcialmente la sentencia y se ordene reconocer intereses desde la fecha en que el demandante empezó a ejercer su derecho para la reliquidación de la pensión.

**DEMANDADA:** Solicita revocar la sentencia y se absuelva a la entidad, dado que mediante actos administrativos UGM 059539 de noviembre de 2012 y RDP 004401 del 7 de febrero de 2017 la UGPP reliquido la pensión de vejez en cumplimiento al fallo proferido el 6 de julio de 2009 con la corrección efectuada el 10 de noviembre de 2015, reliquidando la prestación con el 75% del promedio de lo devengado durante el ultimo año de servicios esto es del 2 de julio de 2008 al 1 de julio de 2009 incluyendo los correspondientes factores salariales adicionalmente la resolución 004401 de febrero de 2017 fue pagada en el mes de enero de 2019 y se reporto el retroactivo en el mismo mes dando así

cumplimiento total a la prestación solicitada por lo tanto la unidad no incurrió en mora alguna.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Durante el termino de traslado la parte demandante resalta que los intereses se generan por el pago tardío de las mesadas pensionales, siendo evidente una vulneración por más de 9 años en los que la demandada se negó sin justificación alguna a dar estricto cumplimiento a la orden judicial que reconocía el derecho pensional, por lo que, solicita se confirme parcialmente se reconozcan intereses moratorios durante el periodo comprendido entre el 10 de noviembre de 2009, cuatro meses siguientes a la ejecutoria del fallo hasta el 24 de enero de 2019, fecha de pago del retroactivo pensional.

Por su parte la demandada pidió se nieguen las pretensiones y se absuelva a la demandada, reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, indica que, la mora solo va dirigida por el no pago oportuno de las mesadas, lo que no acontece en el presente caso, ya que se expidió acto administrativo en el 2017 para el pago del retroactivo correspondiente.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

El punto álgido de la alzada se centra en establecer si al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por el periodo comprendido entre el 10 de noviembre de 2009 al 24 de enero de 2019, teniendo en cuenta para el efecto; i) que siempre se ejerció el derecho por la parte demandante, y ii) lo decidido por COLPENSIONES en la resolución mediante la cual le concedió el derecho pensional, así como la negativa de reliquidación.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los recursos de apelación presentados por las partes.

## **DEL STATUS PENSIONAL**

No fue materia de controversia por ninguna de las partes la condición de pensionado que ostenta el señor HÉCTOR EDUARDO PEDROZA GONZÁLEZ, a quien UGPP le concedió la pensión de vejez mediante Resolución No. 47233 del 12 de septiembre de 2008, a partir del 1 de junio de 2008, en cuantía inicial de \$2.587.297.40. (fol. 24)

Con resolución No. UGM 059539 del 28 de noviembre de 2012, en cumplimiento a sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá del 6 de julio de 2009 se ordeno la reliquidación de la pensión de vejez en la suma de \$2.838.005.00 a partir del 1 de julio de 2009, posteriormente, mediante acto administrativo RDP 004401 del 7 de febrero de 2017, se modifico la resolución antes mencionada en la que se reliquida mesada pensional y se procedió a dar cumplimiento al fallo con la corrección de la providencia de fecha 10 de noviembre de 2015, ordenando reliquidar la prestación en cuantía de \$3.614.931.00 a partir del 1 de julio de 2009. (folios 24 al 29 y 45 al 49)

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

En tal sentido ha de recordarse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspecto ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

De otro lado, frente a los intereses moratorios causados respecto de diferencias pensionales, tal y como lo ha sostenido, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3130-2020, estos proceden, así se puntualizó:

***“Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son procedentes: i) Por omisión en el pago de reajustes de una pensión, puesto que el legislador no distingue clase, fuente u otras calidades de la pensión, ni limita los intereses a que se adeude la totalidad de la mesada, ii) En el ámbito de las relaciones de trabajo y de la seguridad social, pues la jurisprudencia indica que la mora se consolida tanto por la falta de pago de una obligación como por los pagos parciales o deficitarios y iii) Por su fin, que es reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora tanto en casos de falta de pago de la prestación, como en casos de pago incompleto y, además, proteger su derecho al mínimo vital.”.*** (Negrilla fuera de texto)

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de los mismos de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago incompleto de la prestación, en la medida que el demandante estuvo privado de su derecho a la pensión en una cuantía real, durante el tiempo que injustificadamente la demandada demoró el reconocimiento de la reliquidación pensional, pues se impuso cargas adicionales al demandante, cuando la entidad tenía la obligación de dar cumplimiento a las ordenes judiciales proferidas el 6 de julio de 2009 y el 10 de noviembre de 2015, las cuales fueron acatadas a través de actos administrativos, resolución No. UGM 059539 del 28 de noviembre de 2012 y RDP 004401 del 7 de febrero de

---

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

2017, transcurriendo más de 3 años para el cumplimiento de cada una, ya que la última resolución mencionada fue suspendida hasta que no se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, aun evidenciándose desde ese proceso judicial el desinterés de la entidad en actuar. Aspecto que así visto lejos de mostrarse confuso y justificativo de su omisión comportaría su imposición desde el mismo momento del reconocimiento pensional el 1 de julio de 2009, sin necesidad de esperar 6 meses siguientes al mismo como erradamente lo estableció el fallador de primera instancia, habida cuenta que no se estaba frente a una solicitud, se trataba del cumplimiento de una orden judicial.

Entonces, desde ningún punto de vista había lugar a la contabilización de los seis (6) meses de gracia para disponer el pago de los intereses moratorios, pues el termino legal para el estudio de estos derechos es de máximo cuatro (4) meses y no como lo contabilizo el Juez primigenio luego de sentencia proferida que le permitió el disfrute de la reliquidación pensional, máxime, cuando aquellos surgieron con la mora en el reconocimiento de la mesada pensional en la cuantía real, luego de que, se encontrara causado en debida forma el derecho y elevada la solicitud pensional, dicha entidad se abstuvo de dar cumplimiento a las órdenes judiciales sin justificación válida.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN**

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En materia laboral la prescripción de las acciones corresponde a tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo prescripciones especiales, así se consigna en el art. 488 del C.S.T., además esta puede interrumpirse por una sola vez con la simple reclamación por escrito tal como lo indica el art. 489 de la misma normatividad, situaciones reiteradas en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S.

En el presente caso, el señor Héctor Pedroza tenía derecho el 1 de julio de 2009 reconocido a través de sentencia judicial del 6 de julio de 2009, la reclamación administrativa para que se diera cumplimiento al fallo se realizó el 24 de septiembre de 2009, petición resuelta a través de la Resolución UGM 059539 del 28 de noviembre de 2012 mediante

la cual se reliquido la mesada pensional, sin que se interpusieran recursos de ley, fecha hasta la cual se encontraban suspendido el fenómeno prescriptivo, debiendo contabilizar desde esta data el termino de prescripción, interponiéndose la presente acción el 15 de mayo de 2019 (fl. 85), transcurriendo más de tres años entre una y otra fecha, es decir, dentro del término trienal a que se refiere las normas referidas, por lo que esta excepción está llamada a prosperar, pues no puede olvidarse que la interrupción del fenómeno de prescripción opera por una sola vez, por lo que no puede acogerse lo indicado por el A quo al indicar que el 22 de marzo de 2019 presento solicitud.

Entonces, deberá contabilizarse desde la fecha de interposición de la demanda 3 años hacia atrás para efectos de la prescripción y no como lo sugiere la parte demandante, quien manifiesta un actuar activo, ya que frente a esta institución jurídico procesal es claro y se reitera que la interrupción se da por solo una vez, así las cosas, los intereses moratorios (causados por diferencias pensionales correspondientes al periodo comprendido entre el 6 de julio de 2009 al 24 de enero de 2019) con anterioridad al 14 de mayo de 2016 se encuentran prescriptos.

En consecuencia, una vez realizadas las operaciones aritméticas con ayuda del liquidador, arroja la suma de \$12.507.285.00 por intereses moratorios correspondientes al periodo del 14 de mayo de 2016 al 24 de enero de 2019, por lo tanto, procederá esta Sala a realizar la correspondiente modificación en la sentencia apelada.

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, dado que las partes apelaron la decisión de primera instancia, sin que prosperara algún recurso. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2020 por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró HÉCTOR EDUARDO PEDROZA

GONZÁLEZ en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para en su lugar, tener la suma de \$12.507.285.00 por concepto de intereses moratorios, en todo lo demás se confirma la sentencia apelada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en esta instancia dadas las resultados del proceso, se confirman las de primera instancia.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Ponente**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
**Magistrado**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -**  
**MAGISTRADO: DR. JOSE WILLIAM GONZALEZ**  
**RADICADO: 110013105024201932601**  
**DEMANDANTE : HECTOR PEDROZA**  
**DEMANDADO: UGPP**

| FECHA SENTENCIA | 1a. INSTANCIA | 2a. INSTANCIA | CASACIÓN |
|-----------------|---------------|---------------|----------|
|-----------------|---------------|---------------|----------|

**OBJETO DE LIQUIDACIÓN:** Calcular el interes de mora según instrucciones del despacho.

| Tabla Retroactivo Diferencias Pensionales |             |              |                          |                 |                 |             |                  |
|-------------------------------------------|-------------|--------------|--------------------------|-----------------|-----------------|-------------|------------------|
| Fecha inicial                             | Fecha final | Incremento % | Valor mesada reliquidada | Mesada otorgada | Diferencias     | Nº. Mesadas | Subtotal         |
| 01/01/08                                  | 31/12/08    | 5,69%        | \$ 0,00                  | \$ 2.587.297,40 |                 | 0,00        | \$ 0,0           |
| 06/07/09                                  | 31/12/09    | 7,67%        | \$ 3.614.938,00          | \$ 2.785.743,11 | \$ 829.194,89   | 0,00        | \$ 0,0           |
| 01/01/10                                  | 31/12/10    | 2,00%        | \$ 3.687.237,00          | \$ 2.841.457,97 | \$ 845.779,03   | 0,00        | \$ 0,0           |
| 01/01/11                                  | 31/12/11    | 3,17%        | \$ 3.804.122,00          | \$ 2.931.532,19 | \$ 872.589,81   | 0,00        | \$ 0,0           |
| 01/01/12                                  | 31/12/12    | 3,73%        | \$ 3.946.016,00          | \$ 3.040.878,34 | \$ 905.137,66   | 0,00        | \$ 0,0           |
| 01/01/13                                  | 31/12/13    | 2,44%        | \$ 4.042.299,00          | \$ 3.115.075,77 | \$ 927.223,23   | 0,00        | \$ 0,0           |
| 01/01/14                                  | 31/12/14    | 1,94%        | \$ 4.120.720,00          | \$ 3.175.508,24 | \$ 945.211,76   | 0,00        | \$ 0,0           |
| 01/01/15                                  | 31/12/15    | 3,66%        | \$ 4.271.538,00          | \$ 3.291.731,84 | \$ 979.806,16   | 0,00        | \$ 0,0           |
| 14/05/16                                  | 31/12/16    | 6,77%        | \$ 4.560.721,00          | \$ 3.514.582,09 | \$ 1.046.138,91 | 8,57        | \$ 8.961.923,3   |
| 01/01/17                                  | 31/12/17    | 5,75%        | \$ 4.822.962,00          | \$ 3.716.670,56 | \$ 1.106.291,44 | 13,00       | \$ 14.381.788,7  |
| 01/01/18                                  | 31/12/18    | 4,09%        | \$ 5.020.221,00          | \$ 3.868.682,39 | \$ 1.151.538,61 | 13,00       | \$ 14.970.002,0  |
| 01/01/19                                  | 24/01/19    | 3,18%        | \$ 5.179.864,00          | \$ 3.991.706,49 | \$ 1.188.157,51 | 0,80        | \$ 950.526,0     |
| Total retroactivo                         |             |              |                          |                 |                 |             | \$ 39.264.240,03 |

| Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con |               |             |                        |                         | Fecha de Corte                 |                 | 24/01/2019       |
|-----------------------------------------------|---------------|-------------|------------------------|-------------------------|--------------------------------|-----------------|------------------|
| Mesada Causada                                | Fecha Inicial | Fecha Final | Número de días en mora | Interés moratorio anual | Tasa de interés de mora diario | Capital         | Subtotal Interés |
| desde 14-05/2016                              | 01/06/16      | 24/01/19    | 968                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 592.812,05   | \$ 397.306,00    |
| jun-16                                        | 01/07/16      | 24/01/19    | 938                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.046.138,91 | \$ 679.400,00    |
| jul-16                                        | 01/08/16      | 24/01/19    | 907                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.046.138,91 | \$ 656.946,00    |
| ago-16                                        | 01/09/16      | 24/01/19    | 876                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.046.138,91 | \$ 634.493,00    |
| sep-16                                        | 01/10/16      | 24/01/19    | 846                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.046.138,91 | \$ 612.764,00    |
| oct-16                                        | 01/11/16      | 24/01/19    | 815                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.046.138,91 | \$ 590.310,00    |
| nov-16                                        | 01/12/16      | 24/01/19    | 785                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.046.138,91 | \$ 568.581,00    |
| dic-16                                        | 01/01/17      | 24/01/19    | 754                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 2.092.277,82 | \$ 1.092.255,00  |
| ene-17                                        | 01/02/17      | 24/01/19    | 723                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 553.785,00    |
| feb-17                                        | 01/03/17      | 24/01/19    | 695                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 532.338,00    |
| mar-17                                        | 01/04/17      | 24/01/19    | 664                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 508.594,00    |
| abr-17                                        | 01/05/17      | 24/01/19    | 634                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 485.615,00    |
| may-17                                        | 01/06/17      | 24/01/19    | 603                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 461.870,00    |
| jun-17                                        | 01/07/17      | 24/01/19    | 573                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 438.892,00    |
| jul-17                                        | 01/08/17      | 24/01/19    | 542                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 415.147,00    |
| ago-17                                        | 01/09/17      | 24/01/19    | 511                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 391.403,00    |
| sep-17                                        | 01/10/17      | 24/01/19    | 481                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 368.424,00    |
| oct-17                                        | 01/11/17      | 24/01/19    | 450                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 344.679,00    |
| nov-17                                        | 01/12/17      | 24/01/19    | 420                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.106.291,44 | \$ 321.701,00    |
| dic-17                                        | 01/01/18      | 24/01/19    | 389                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 2.212.582,88 | \$ 595.912,00    |
| ene-18                                        | 01/02/18      | 24/01/19    | 358                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.151.538,61 | \$ 285.427,00    |
| feb-18                                        | 01/03/18      | 24/01/19    | 330                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.151.538,61 | \$ 263.103,00    |
| mar-18                                        | 01/04/18      | 24/01/19    | 299                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.151.538,61 | \$ 238.387,00    |
| abr-18                                        | 01/05/18      | 24/01/19    | 269                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.151.538,61 | \$ 214.469,00    |
| may-18                                        | 01/06/18      | 24/01/19    | 238                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.151.538,61 | \$ 189.753,00    |
| jun-18                                        | 01/07/18      | 24/01/19    | 208                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.151.538,61 | \$ 165.835,00    |
| jul-18                                        | 01/08/18      | 24/01/19    | 177                    | 28,74%                  | 0,0692%                        | \$ 1.151.538,61 | \$ 141.119,00    |



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Consejo Superior de la Judicatura**  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
**Sala Laboral**  
**Bogotá – Cundinamarca**

|                                   |          |          |     |        |         |                 |                         |
|-----------------------------------|----------|----------|-----|--------|---------|-----------------|-------------------------|
| ago-18                            | 01/09/18 | 24/01/19 | 146 | 28,74% | 0,0692% | \$ 1.151.538,61 | \$ 116.403,00           |
| sep-18                            | 01/10/18 | 24/01/19 | 116 | 28,74% | 0,0692% | \$ 1.151.538,61 | \$ 92.485,00            |
| oct-18                            | 01/11/18 | 24/01/19 | 85  | 28,74% | 0,0692% | \$ 1.151.538,61 | \$ 67.769,00            |
| nov-18                            | 01/12/18 | 24/01/19 | 55  | 28,74% | 0,0692% | \$ 1.151.538,61 | \$ 43.850,00            |
| dic-18                            | 01/01/19 | 24/01/19 | 24  | 28,74% | 0,0692% | \$ 2.303.077,23 | \$ 38.270,00            |
| ene-19                            | 01/02/19 | 24/01/19 | -7  | 28,74% | 0,0692% | \$ 950.526,01   | \$ 0,00                 |
| <b>Total intereses moratorios</b> |          |          |     |        |         |                 | <b>\$ 12.507.285,00</b> |

| <b>Tabla Liquidación</b> |                        |
|--------------------------|------------------------|
| Intereses moratorios     | \$ 12.507.285,0        |
| <b>Total</b>             | <b>\$ 12.507.285,0</b> |

|                      |                                                                        |
|----------------------|------------------------------------------------------------------------|
| <b>Fuente</b>        | Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,                             |
| <b>Observaciones</b> | Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho. |

Fecha liquidación \_\_\_\_\_ lunes, 2 de octubre de 2023

Recibe: \_\_\_\_\_



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105033201400339-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Nulidad del Dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

Procede la Sala, a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor del demandante, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 30 de noviembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **LUIS EDUARDO POVEDA SILVA** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** con la vinculación de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS COLMENA VIDA Y RIESGOS PROFESIONALES COLMENA**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y las llamadas en garantía **BBVA SEGUROS DE VIDA**, **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

**ANTECEDENTES**

LUIS EDUARDO POVEDA SILVA, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que, se declare la nulidad del dictamen No. 7559518 del 23 de mayo de 2012, emitido por esa Entidad, en lo que respecta a la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral y calificación de origen; que, de acuerdo con el dictamen emitido por la SOCIEDAD COLOMBIANA DE MEDICINA DEL TRABAJO o en su defecto, el del DEPARTAMENTO DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, junto con las demás pruebas aportas, se establezca de manera definitiva que el origen de la pérdida de capacidad laboral es accidente de trabajo y en un porcentaje superior al 50%.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que, el 05 de junio de 2008 suscribió contrato de trabajo con la empresa Temporal S & A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A., para desempeñarse como conductor, en la usuaria EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.; que, el 05 de agosto de 2008, sufrió un accidente de trabajo, cuando al bajarse de uno de los vehículos que conducía, para ayudar a un compañero a subir una escalera, pisó una piedra y con el filo de la puerta se golpeó en la rodilla izquierda; que, dicho accidente no fue reportado a la ARL; que, el 27 de octubre de 2008, también bajándose del vehículo, se fue de espalda y al intentar cogerse del volante, presentó trauma contundente golpeándose el dedo pulgar derecho.

Indicó que, como consecuencia del golpe en la rodilla derecha, ésta presentó ruptura completa de ligamento cruzado anterior, lesión meniscal medial y lateral, quiste poplíteo elongado extendido a la bursa del semimembranoso; que, el 06 de enero de 2009, nuevamente estando al servicio de la ETB, encontrándose en el parqueadero de la empresa, donde esperaba a un directivo, al bajarse del vehículo, el pie derecho se le enredó en los pedales del freno y acelerador, girando el cuerpo en 90°, presentando lesión en la misma rodilla, que el médico tratante determinó como esquinces y torceduras que comprometen ligamentos.

Refirió que, por la gravedad de su lesión, el 02 de marzo de 2009, fue sometido a una intervención quirúrgica en el Policlínico del Olaya, donde se le realizó la reconstrucción de ligamento cruzado anterior y meniscoplastia medial y lateral; que, el 21 de mayo de 2009, la EPS SALUD TOTAL, dejó constancia en su historia clínica de una “*trombosis arterias*”, que no fue tenida en cuenta en la calificación atacada; que, el 04 de enero de 2010, la ARL COLMENA, manifestó que su padecimiento no se configuraba como un accidente de trabajo, lo que ratificó la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, mediante dictamen del 04 de junio de 2010, donde señaló “*PATOLOGÍA EN RODILLA DERECHA NO FUE CAUSADA POR AT (06-01-09)*”.

Señaló que, el 23 de mayo de 2012, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, emitió un nuevo dictamen, donde determinó el evento como accidente común, calificándole un 31.07% de PCL, estructurada el 27 de septiembre de 2011, sin que se le realizara un análisis médico detallado, no se le citó para valoración médica, ni se le realizó una calificación integral, teniendo en cuenta todos los padecimientos que lo afectaban; que, no se tuvo en cuenta el análisis médico del psicólogo, frente a su estado de salud.

Que, dentro de la epicrisis del Policlínico del Olaya, se dejó anotación del 04 de noviembre de 2012, que indicó “*ANÁLISIS: ECOLUCION ESTACIONARIA SIN MEJORA FUNCIONAL SOLICITA RX RODILLA DERECHO*”; que, el 15 de noviembre de 2012, se practicó un examen de medicina física y rehabilitación informe de estudio electromiográfico, donde se advirtió que “*no se obtiene respuesta sensitiva del nervio safeno derecho*”; además que, el 22 de noviembre de 2012, fue valorado por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, dejando constancia de “*paciente con antecedente de trauma ligamento cruzado anterior, artroscopia con reconstrucción. Dolo neuropático post-artroscopia, lesión del nervio safeno*”; que, finalmente el 19 de junio de 2013, el hospital Occidente de

Kennedy, emitió diagnóstico de “*dolor neuropático*” y lo remitió a la clínica del dolor (fls. 3-14 Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, la contestó oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos la mayoría de ellos. Indicó que, la decisión emitida por esa Entidad, cuenta con pleno soporte probatorio y es concordante con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral frente al real estado de salud del paciente al momento de su evaluación. Propuso la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario, para que se vinculara al proceso a la Compañía de Seguros Colmena Vida y Riesgos Profesionales – ARL Colmena, la cual se declaró probada por auto del 24 de julio de 2015, ordenando también convocar a la AFP PORVENIR S.A. (fl 384 Archivo 01). También formuló las excepciones de mérito que denominó legalidad de la calificación dada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: limitación de las pretensiones – competencia del Juez Laboral, buena fe de la parte demandada y la genérica (fls. 259-276 Archivo 01).

## **REFORMA DE LA DEMANDA**

Dentro de la oportunidad prevista en el inciso segundo del artículo 28 del CPTSS, la parte actora, solicitó la adición de la demanda, en cuanto a las pretensiones, para que, de acuerdo al dictamen emitido por la SOCIEDAD COLOMBIANA DE MEDICINA o en su defecto, el DEPARTAMENTO DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, y demás pruebas aportadas, se dicte sentencia en la que se declare que la fecha de estructuración de la patología fue el 27 de agosto de 2011; que, se declare que las patologías de rodilla derecha, consistentes en ruptura completa de ligamento cruzado anterior, lesión meniscal medial y lateral, quiste poplíteo elongado extendido a la bursa del semimembranoso, entre otras, son de origen profesional; que, se declare que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, no tuvo en cuenta las historias clínicas, ni su estado de salud real, para emitir el dictamen 755951 del 23 de mayo de 2012, por lo que, no se realizó de forma integral, conforme a lo ordenado por la jurisprudencia; que, se condene a la demandada, a todo lo que pueda resultar probado ultra y extra petita de los hechos discutidos y probados en el presente juicio; que, se condene a la demandada, a pagar las costas del proceso incluyendo las agencias en derecho.

De manera subsidiaria y en caso de no determinarse de forma total o parcial la profesionalidad de los padecimientos referidos, que se declaren como enfermedades comunes agravadas por el trabajo.

En cuanto a los hechos agregó que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, emitió el 04 de junio de 2010, dictamen de PCL, señalando que la patología de la rodilla derecha no fue causada por AT; que, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, estableció como fecha de estructuración el 27 de septiembre de 2011, desconociendo los antecedentes plasmados en la historia clínica; que, después del 05 de agosto de 2008, el actor continuó prestando sus servicios como conductor, lo que posiblemente agravó sus padecimientos de rodilla derecha; que, desde el último accidente de trabajo presentado el 06 de enero de 2009, continuó incapacitado de forma ininterrumpida hasta el 20 de febrero de 2012; que, dentro del dictamen atacado no se tuvo en cuenta el reporte del accidente de trabajo No. 2142024 del 06 de enero de 2009, emitido por COLMENA RIESGOS PROFESIONALES, tampoco discriminó todas y cada una de las discapacidades y minusvalías presentadas, no tuvo en cuenta la historia clínica de SALUD TOTAL EPS, ni el certificado médico ocupacional para admisión laboral del 23 de mayo de 2008, donde indican que ingresó “APTO” para laborar, no solicitó la intervención de los médicos interconsultores de las IPS, a las que se encontraba afiliado; que, tampoco tuvo en cuenta el dictamen de la JNCI, que los padecimientos médicos sufridos pudieron agravarse por el trabajo desempeñado, además desconoció que las patologías presentadas han sido progresivas permanentes e irreversibles (fls. 289-297 Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN REFORMA**

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, igualmente se opuso a las pretensiones adicionales en el escrito de reforma, insistiendo en que evaluó en su integridad los antecedentes médicos allegados al expediente de calificación, siendo evidente que el actor, ya tenía antecedentes traumáticos y quirúrgicos en su rodilla los cuales presentaron una consolidación, pero que derivaron en un proceso degenerativo al cual se deben las limitaciones posteriores; además que, el hecho de que una persona sea catalogada como apta para desempeñar una tarea, no significa que carezca de antecedentes médicos, ni que esté exento de presentar un diagnóstico, lesión o secuela. En relación con los hechos nuevos, dijo no ser ciertos o no constarle los mismos (fls. 377-380 Archivo 01).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, dio contestación a la demanda y su reforma, se opuso a las pretensiones y dijo no constarle ninguno de los hechos de la misma; aclaró que, el señor LUIS EDUARDO POVEDA SILVA, estuvo afiliado a esa AFP, desde el 19 de mayo de 1995 y hasta el 30 de septiembre de 2000, cuando se trasladó a ING PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A.; propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesitando la vinculación de PROTECCION S.A., a lo cual accedió el Juez de Primer Grado, por auto del 03 de agosto de 2016 (fl. 464 Archivo 01). También planteó como excepciones de mérito falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, la innominada o genérica, adicionalmente llamó en garantía a BBVA SEGUROS y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (fls. 397-407 y 414-427 Archivo 01).

**COLMENA COMPAÑÍA DE SEGUROS VIDA S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; aceptó los hechos relacionados con la afiliación del demandante a esa ARL y el dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; argumentó que, el dictamen 75795 del 23 de mayo de 2012, fue claro en precisar que el origen de la enfermedad es común y el porcentaje de PCL es de 31.07%, estructurada el 27 de septiembre de 2011 y se realizó en cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas que regulan la materia, sin que resulte procedente que se practique uno nuevo, por entidad distinta a la demandada, toda vez que es la única competente para adelantar dicho trámite, en virtud de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto 266 de 2000, los Decretos 1295 de 1994 y 1346 de 1994 y la resolución 00612 de 2000 del Ministerio de Trabajo. Formuló las excepciones de prescripción y validez plena del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la JNCI (fls. 439-450 Archivo 01).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, dijo no constarle la mayoría de los hechos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por cuanto el dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, fue emitido conforme a Derecho y al estado de salud del demandante; informó que, el 04 de agosto de 2011, ING recibió un trámite de invalidez, por lo que, la Compañía de Seguros Bolívar, calificó al actor, con una pérdida de capacidad laboral del 30.08%, de origen común, estructurada el 21 de julio de 2010; que, por desacuerdo del trabajador, el dictamen fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, quien incremento la PCL al 31.07% y determinó que la misma era de origen común, pero estructura a partir del 27 de septiembre de 2011; que, el demandante, interpuso los recursos de ley, contra esa decisión, la cual fue confirmada el 23 de mayo de 2012 por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; además que, el 06 de junio de 2012, ING hoy PROTECCION, le comunicó al señor POVEDA SILVA, que rechazaba su solicitud de pensión de invalidez, por no superar el 50% de pérdida de capacidad laboral. En su defensa propuso las excepciones de mérito incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, buena fe por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., prescripción y la genérica. También llamó en garantía a SEGUROS BOLÍVAR S.A. (fls. 598-642 Archivo 01).

### **CONTESTACIÓN LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA**

**BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, advirtió que el demandante, sólo estuvo afiliado a PORVENIR S.A., entre 1995 y 2000, estando vinculado a ING PENSIONES Y CESANTIAS S.A., para el momento de la estructuración de su invalidez; además que, la póliza expedida por esa Aseguradora, sólo cubre el riesgo de invalidez en caso de que sea padecida por un afiliado de la sociedad asegurada, esto es, la AFP PORVENIR S.A., y sólo en aquellos casos de origen común, estructurados antes del 31 de enero de 2010, debido a que la póliza tuvo vigencia hasta esa fecha. Alegó las excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva, el dictamen proferido en el presente caso por la JUNTA NACIONAL

DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ está llamado a mantenerse en firme con todos sus defectos, inoponibilidad del dictamen de calificación emitido por la SOCIEDAD COLOMBIANA DE MEDICINA DEL TRABAJO al haber sido expedido de manera irregular y no haber sido notificado, no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROVERNIR S.A., en virtud de la falta de cumplimiento por parte del afiliado de los presupuestos legalmente establecidos para el efecto, prescripción de las mesadas pensionales, no le asiste responsabilidad a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., porque no se cumplen los requisitos de la póliza contratada, la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada, a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., no le asiste responsabilidad alguna para el pago de intereses moratorios a los que sea eventualmente condenado el fondo demandado (fls. 472-505 Archivo 01).

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, también señaló que, desde el 30 de septiembre de 2000, el demandante, dejó de pertenecer a la AFP PORVENIR S.A., por lo que, no resulta procedente su llamamiento, ya que no hay forma dentro del proceso de demostrar los presupuestos fácticos y legales necesarios para hacer efectiva la póliza contratada, pues, el actor, no se encuentra amparado por no ser afiliado de esa AFP. Presentó las excepciones de buena fe, prescripción y la genérica (fls. 559-566 Archivo 01).

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, aceptó tener una póliza de seguro previsional con PROTECCIÓN S.A., vigente entre el 31 de marzo de 2011 y el 31 de marzo de 2012; que, cualquier responsabilidad de esa Compañía, deberá ser probada y está supeditada a las condiciones del contrato de seguro de invalidez y sobrevivencia que establece cuáles son sus coberturas, límites y exclusiones. Propuso las excepciones de fondo que llamó inexistencia del cumplimiento de los requisitos mínimos que establece la ley para ser beneficiario de la pensión de invalidez, ausencia de prueba de la ocurrencia del siniestro, condiciones especiales del contrato de seguro previsional expedido por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., límite de responsabilidad de la aseguradora, inexistencia de la obligación de cancelar la mora y las demás que resulten probadas en el proceso – genérica, ecuménica o innominada (fls. 676-693 Archivo 01).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 30 de noviembre de 2022, el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe y demás alegadas por las demandadas; se abstuvo de resolver los llamamientos en garantía, no impuso condena en costas a ninguna de las partes.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la parte actora, indicó que, quedó demostrado en el plenario que los médicos calificadores dentro del dictamen motivo de esta demanda, fundamentaron su decisión frente al origen de la patología traumatismos de estructura múltiples de la rodilla, únicamente con los antecedentes de las historias clínicas que precedieron al accidente reportado como de trabajo de fecha 06 de enero de 2009; que, si bien frente al suceso de fecha 05 de agosto de 2008, no se pudo demostrar que hubiese sido accidente de trabajo, lo que se discutió dentro de todo el trámite fue el origen del segundo accidente, situación que se puede apreciar en la objeción presentada por la ARL COLMENA; que, no se tuvo en cuenta la abundante historia clínica relacionada con el accidente reportado como de trabajo de fecha 06 de enero de 2009; además que, en gracia de discusión también pudo declararse la enfermedad común pero agravada por el accidente de trabajo.

La AFP PORVENIR S.A., dijo que se ratificaba en todos y cada uno de los argumentos esgrimidos tanto en el escrito de contestación de la demanda relativos a las excepciones, hechos y pretensiones, así como los presentados ante el *a quo*, en las alegaciones, por encontrarse dichos argumentos ajustados a Derecho, pues no se logró demostrar en juicio, los requisitos de ley para acceder a las pretensiones impetradas por la parte actora.

COLMENA SEGUROS DE VIDA S.A., reiteró que, no hay lugar a declarar la nulidad del dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, así como tampoco el reconocimiento de la pensión de invalidez, debido a que en el proceso nunca se probó la existencia de una irregularidad en el mismo ni tampoco se encuentran probadas las condiciones necesarias para declarar la procedencia de la pensión de invalidez; que, en la contradicción del dictamen emitido por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo, se dejó claro que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se elaboró cumpliendo con todos los parámetros legales para ello y se aclaró que, al emitirse este dictamen, se evidenció que las patologías presentaron mejoría reduciendo así el porcentaje de calificación. Así mismo, que, bajo la explicación brindada por la perito, se dejó claro que la patología no puede ser calificada como de origen laboral habida cuenta que, al realizar una valoración completa del paciente y de su historia clínica, se puede establecer a partir de los estudios especializados como lo es la resonancia magnética, cuáles son las características de la lesión y bajo qué mecanismo pudo haberse producido, llevando a concluir que el evento referido por el demandante, no es precisamente la causa u origen de la patología y que el mismo se causó con anterioridad al año 2009. Adicionalmente, resaltó que, no es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no reunir el demandante, las condiciones o requisitos necesarios para su declaratoria, pues el porcentaje de calificación, no supera el 50% de pérdida de capacidad laboral.

PROTECCIÓN S.A., solicitó confirmar la decisión proferida en Primera Instancia, toda vez el demandante, no logró probar su estado de invalidez, de conformidad con los dictámenes aportados al proceso, así como tampoco allegó otra prueba pericial que demuestre que la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del

afiliado, es superior tanto a la determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como al último dictamen emitido por la Sociedad Colombiana Medicina del Trabajo.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia, la Sala, deberá determinar si resultó o no acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, que negó la modificación del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral elaborado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que calificó como de origen común la enfermedad que padece el demandante, para en su lugar establecer que es de origen profesional y con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

### **DEL DICTAMEN QUE CALIFICÓ LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DEMANDANTE**

Con el fin de resolver las suplicas del actor, forzoso se muestra en primer término para la Sala, remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

El artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, prevé que *“el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.”*, precisando que en caso de que no se esté de acuerdo con la primera oportunidad de determinación de la pérdida de capacidad laboral y calificación del grado de *invalidez* y el origen de estas contingencias, dentro de los 10 días siguientes debe el interesado manifestar su inconformidad y luego de ello la entidad competente (COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP hoy ARL-, o las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de *invalidez* y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS) deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de *Invalidez* del orden regional dentro de los 5 días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de *Invalidez*, la cual decidirá en un término de 5 días. Indicando dicha norma que *“El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.”*

A su vez, el Decreto 2463 de 2001 *“por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”* en su artículo 9°, enseña que: *“Los dictámenes rendidos por estas Juntas constituyen el fundamento mediante el cual las respectivas entidades deciden sobre el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez; en consecuencia, para emitir los referidos dictámenes, las Juntas de Calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas.”*

Y el Decreto 917 de 1999 que modificó el Decreto 692 de 1995 ***“Por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez”***, contempla en su artículo 1° que *“El Manual Único para la Calificación de la Invalidez contenido en este decreto se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general, para determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen, de conformidad con lo establecido por los artículos 38, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993, el 46 del Decreto-ley 1295 de 1994 y el 5° de la Ley 361/97.”*

Ordenamiento en cita del que fácil es colegir que habrá lugar a declarar la nulidad de un dictamen proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, sólo en el evento de que el mismo no atendiera a los presupuestos de fondo y forma contenidos tanto en las aludidas normas como en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, ello conforme lo enseñan los artículos 1740 y 1741 del CC<sup>1</sup>

Entonces, aun cuando no fue objeto de controversia por ninguna de las partes que el señor LUIS EDUARDO POVEDA SILVA sufrió un accidente de trabajo el día 01 de enero de 2009, reportado a COLMENA RIESGOS LABORALES el 06 de enero de 2009 por su empleador SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A., al encontrarse desempeñando su cargo conductor (fls. 218-219 Archivo 01), dado que se muestra inconforme con el origen y porcentaje que dictaminó la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en el que le asignó el 31.07% por pérdida de capacidad laboral, de origen común frente a todos sus síntomas y diagnósticos, luego de revisada detenidamente la documental que milita a folios 15 a 234, 286 a 288, 298 a 375, 409 a 413, 451 a 458, 607 a 635, 705 a 713,

---

<sup>1</sup> ARTICULO 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. Corte Constitucional - La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-534-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. ARTICULO 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Corte Constitucional - La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-534-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.”

722 a 738, 807 a 825, 836 a 951, 957 a 977 contentiva de historias clínicas, exámenes e imágenes diagnósticas, así como de la calificación realizada en primera oportunidad por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., el dictamen 40968 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el dictamen 755951 del 23 de mayo de 2012 de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la calificación de pérdida de capacidad laboral practicada al actor, el 28 de abril de 2019 por la SOCIEDAD COLOMBIANA DE MEDICINA DEL TRABAJO, así como la efectuada por esa misma Entidad, en el curso del proceso, se tiene plenamente acreditado que:

**1)** El dictamen 755951 del 23 de mayo de 2012 realizado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y cuya nulidad se reclama por el actor, fue elaborado para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá - Cundinamarca No. 40968 del 30 de septiembre de 2011 surtiéndose así todas las etapas previstas en la ley para que dicha Junta adquiriera competencia; **2)** que en la valoración de la que se pretende la nulidad se tuvieron en cuenta, las historias clínicas de las diferentes instituciones prestadoras de servicios de salud que lo atendieron y dentro de las cuales se analizaron los distintos procedimientos y conceptos médicos dados por SALUD TOTAL EPS, medicina interna, ortopedia y traumatología, Centro Policlínico del Olaya, informe quirúrgico, Virrey Solís, resonancia magnética rodilla derecho, electromiografía y velocidades de neuroconducción de miembros inferiores, ortopedia y traumatología; **3)** que fue conclusión de la Junta con base en los anteriores informes y exámenes a los que expresamente acudió en el ítem denominado “ANALISIS Y CONCLUSION” que no era procedente aumentar la pérdida de capacidad laboral del demandante, por cuanto las deficiencias calificadas y sus discapacidades y minusvalías, correspondían a los diagnósticos y secuelas calificadas, conforme a lo establecido por el Decreto 917 de 1999; y **4)** que, dentro de la calificación de pérdida de capacidad laboral practicada al demandante, en el curso del proceso, por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo, de fecha 17 de febrero de 2020 (fls. 957- 977 Archivo 01), y que además fue sustentada por la médica Patricia Castillo Valencia, en audiencia celebrada el 29 de noviembre de 2022 (fls. 20 y 21 Archivo 01), se concluyó que el demandante, sólo presentaba una PCL del 12.80%, de origen común, esto por cuanto, indicó la Profesional en Medicina, *“el Manual no califica lo que pasó, ni la gravedad del curso de la situación, sino el estado cuando ya hay una situación de mejoría médica máxima y unas secuelas del caso, entonces hubo una mejoría a nivel de miembro inferior muy notoria y gracias a Dios no hubo unas secuelas establecidas que quedaran de manera permanente en relación con la parte de la trombosis venosa que sufrió en un momento determinado y gracias a Dios en relación con la parte cardiaca”*; que, la calificación fue integral y concluyó una pérdida de capacidad laboral del 12.80%, teniendo en cuenta 3 patologías, *“la patología de miembro inferior que se compone de limitación de arcos y de alteración sensitiva, la patología cardiaca que en este momento tiene una total recuperación en términos de la tabla, y me estos retrayendo específicamente a la tabla de calificación que indica que un paciente asintomático, con buena evolución es 0% cuanto a la pérdida de capacidad en relación con la parte cardiovascular y la patología que tiene que ver con la parte de la trombosis, que presentó el paciente*

*en un momento determinado, porque esa trombosis gracias a Dios se recuperó y le genera un 0% en este momento de calificación”; y que, la lesión de rodilla derecha no se generó en el accidente de trabajo sufrido en el año 2009, sino que ya existía en ese momento y por tanto, “no tiene relación con lo que se encontró”.*

Premisas de las que se puede colegir que el dictamen objeto de demanda, fue emitido atendiendo los lineamientos tanto de procedimiento como de fondo, por autoridad competente, quien basó su decisión en las pruebas aportadas en su momento, tanto por el demandante, como por las demás partes vinculadas al proceso de calificación, por manera que no encuentra mérito esta Sala, para anular la aludida experticia, máxime cuando el peritaje practicado dentro del trámite procesal, concluyó que las patologías presentadas por el actor, no sólo de rodilla derecho, sino cardiaca y cardiovascular, se han ido superando, alcanzado una recuperación del paciente hasta obtener una deficiencia física del 0%, conforme al Manual de Calificación.

De tal modo, al haberse desatado desfavorablemente la solicitud de nulidad del dictamen la misma suerte corren las demás pretensiones derivadas de ésta.

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida el 30 de noviembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **LUIS EDUARDO POVEDA SILVA** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, las vinculadas **COMPAÑÍA DE SEGUROS COLMENA VIDA Y RIESGOS PROFESIONALES COLMENA, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y las llamadas en garantía **BBVA SEGUROS DE VIDA, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta Instancia, ante su no causación. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105019201900345-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Clase de Contrato – Extremos - Estabilidad Laboral Reforzada por la Salud – Reintegro.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, contra la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTÉS** en contra de **INDUSTRIA COLOMBIANA DE MALLAS S.A. – INCOLMALLAS S.A.**

**ANTECEDENTES**

OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTES, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la INDUSTRIA COLOMBIANA DE MALLAS S.A. INCOLMALLAS, para que, se declare la existencia de una relación laboral con la demandada, la cual estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido, que comenzó el 16 de marzo de 2017 y finalizó el 06 de febrero de 2019, aun cuando el trabajador, tenía fuero de estabilidad laboral reforzado por su salud, por lo tanto, su despido es ineficaz, y debe la demandada, responder por todos los gastos que generen las cirugías, procedimientos médicos y procesos de rehabilitación requeridos para la recuperación de su brazo derecho; que, en consecuencia, se debe ordenar a la demandada, reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento de su despido, con el pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones desde la terminación del contrato de trabajo y hasta su reintegro, junto con la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De manera subsidiaria, en caso de no acceder a las pretensiones anteriores, solicitó que se condene a INCOLMALLAS S.A., a pagar la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, los

salarios, vacaciones, prestaciones sociales, aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y dotaciones del 16 de marzo de 2017 al 06 de febrero de 2019; además de la sanción prevista en el artículo 99 del Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías en un Fondo; que, se condene al pago de los gastos que se generen por las cirugías, procedimientos médicos y procesos de rehabilitación de su brazo de derecho, que las condenas impuestas sean indexadas; que se conceda lo ultra y extra petita, además de las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que, el 16 de marzo de 2017, las partes celebraron un contrato verbal de trabajo a término indefinido, para desempeñarse como auxiliar de fábrica, en la ciudad de Bogotá, recibiendo como último salario la suma de \$1.050.000 mensual, la cual le era cancelada en efectivo; que, cumplía una jornada de trabajo de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 4:30 p.m.

Señaló que, la demandada, nunca lo afilió al Sistema de Seguridad Social Integral; que, el 16 de julio de 2018, sufrió un accidente de trabajo dentro de las instalaciones de la empresa, cuando se encontraba desarrollando su labores y se le cayó en el brazo derecho un rollo de malla, pero ese día no pudo ser atendido por urgencias, por no estar afiliado al Sistema de Salud, entonces el 20 de julio de 2018, con ayuda de su señora madre, se tomó una radiografía, donde se evidenció que tenía una fractura del cúbito del brazo; que, el 21 de julio de 2018, le realizó una cirugía y el 01 de octubre de 2018, se reintegró a laborar, con recomendaciones médicas.

Refirió que, el 16 de octubre de 2018, el señor CÉSAR ALFONSO ARAGÓN, le ordenó levantar ciertos materiales con su brazo derecho, a sabiendas que se encontraba en recuperación, que él aló un rollo de malla e inmediatamente sintió un dolor en su brazo, días después se tomó una nueva radiografía, donde se observó que el hueso que estaba soldando, se desubicó por el esfuerzo, por lo que, se le ordenó otra cirugía, que a la fecha de presentación de la demanda, no ha podido realizarse por falta de recursos económicos.

Informó que, el 06 de febrero de 2019, la Empresa demandada, lo despidió por su enfermedad, sin haberle cancelado la indemnización por despido sin justa causa, vacaciones, prestaciones sociales, los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral; además que, no se le entregó dotación, ni se le pagaron los salarios del 15 de julio de 2018 al 06 de febrero de 2019 (Archivo 04).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **INDUSTRIA COLOMBIANA DE MALLAS S.A. – INCOLMALLAS S.A.**, la contestó oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; negó la mayoría de los hechos y señaló que, el demandante, se encontraba en la empresa, haciendo unas prácticas, por Convenio con la Corporación Educativa San Agustín, por lo que, una vez finalizadas éstas, el

actor, acordó con el señor CÉSAR ARAGÓN, representante legal de la demandada, trabajar durante 1 año más, a partir del 01 de enero de 2018, pero, luego del percance presentado el 16 de julio de 2018, cuando por falta de cuidado e impericia, dejó caer en su brazo un rollo de malla y en atención a las órdenes impartidas en sentencia del 18 de septiembre de 2018, por el Juzgado 25 Penal Municipal de Control de garantías, se mantuvo al trabajador en la empresa hasta el día en que éste manifestó su voluntad de retirarse, el 05 de febrero de 2018. Aclaró que, al momento de su ingreso a INCOLMALLAS, el demandante, solicitó no ser afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral, porque se encontraba registrado como víctima del conflicto armado, y en tal calidad, era beneficiario, de múltiples subsidios otorgados por el Gobierno Nacional, motivo por el cual se acordó un pago en el que se incluyó el valor correspondiente a ese concepto a favor del actor. Propuso las excepciones de pago, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa del demandante, compensación, prescripción, buena fe del demandado, temeridad y mala fe del demandante y todas las demás que resulten probadas dentro del proceso (Archivo 07).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 12 de septiembre de 2022, el Juzgado Cuarenta y uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, el cual inició el 23 de mayo de 2017 y finalizó el 05 de febrero de 2019, donde el actor devengó como salario el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad y que fue terminado sin justa causa por parte de la demandada; también declaró sin efecto la terminación del contrato de trabajo, ordenando el reintegro del trabajador al mismo cargo que venía desempeñando o a otro que se adecue a su actual situación de salud ocupacional, con el consecuente pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a Salud y Pensión, dejados de percibir desde el 05 de febrero de 2019 y hasta su reintegro.

Adicionalmente y en uso de las facultades extra petita, condenó a la demandada, a pagar al demandante, las prestaciones sociales, compensación de las vacaciones, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la indemnización por despido sin justa causa y los aportes a pensión del 26 de mayo de 2017 al 31 de julio de 2018; declaró parcialmente probada la excepción de compensación y condenó en costas a la demandada.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada, interpuso recurso de apelación, argumentando que, el demandante, le solicitó a la Empresa, permiso para realizar unas prácticas que eran prerrequisito para graduarse de una carrera técnica, como quedó demostrado con la documental allegada al plenario, tratándose de un contrato de aprendizaje, por el que recibió un apoyo económico mensual, que en ningún momento puede considerarse salario; que, las prácticas se realizaron entre mayo y diciembre de 2017; que, el

actor, tenía un horario que le permitía asistir a la empresa para realizar su labor de aprendizaje, pero también contaba con el tiempo para realizar sus estudios técnicos; que, cuando se presentó el accidente de trabajo, hubo un tema de descuido por parte del demandante, quien decidió realizar la labor con un dispositivo manos libres, que lo distrajo de lo que estaba haciendo en el momento; que, si bien no estaba afiliado al Sistema de Seguridad Social, fue porque el mismo demandante, pidió que no lo afiliaran, ya que perdería las ayudas del Gobierno; no obstante, dichos valores se le cancelaba directamente a él; que, se tuvo probado sin estarlo, que el contrato que rigió la relación de las partes, fue a término indefinido y no de aprendizaje, como de forma consensuada ellos lo acordaron; que, aunque el *a quo*, determinó que la relación había finalizado sin justa causa, lo cierto es que, el demandante, un día no regresó a laborar; que, se probó el pago de todos los emolumentos laborales, lo cual aceptó el actor, en el interrogatorio de parte.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la demandada, reiteró su petición para que se revoque el fallo apelado y en su lugar, se absuelva de todas las pretensiones de la demanda; que, el señor OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTES ingresó a laborar con INCOLMALLAS, el 1 de enero de 2018, pues, el tiempo que estuvo durante el año 2017 fue bajo contrato de aprendizaje; que, se tuvo en forma equivocada por parte del Juez de Primer Grado, que el trabajador había sido despedido en razón de su supuesta condición de vulnerabilidad, sin tener en cuenta que éste fue quien decidió en forma voluntaria no volver al trabajo y muestra de ello es que al recibir su liquidación no plasmó en ella ningún tipo de inconformidad, ni tampoco se dirigió al MINISTERIO DEL TRABAJO con el fin de solicitar su intervención; que, el *a quo*, no tuvo en cuenta la documental obrante en el expediente y lo dicho por el demandante, en el interrogatorio de parte, donde admite que se le hicieron los pagos correspondientes a salarios y prestaciones sociales en vigencia del vínculo laboral; que, no se puede hablar de una terminación de la relación laboral por las condiciones de salud del demandante, cuando éste no allegó constancias de encontrarse en terapias al momento de su retiro, ni tampoco presentó algún tipo de calificación que evidencie su imposibilidad para realizar las labores que desempeñaba.

El demandante, señaló que el recurso de apelación presentado por la demandada carece de fundamentación para revocar o modificar la sentencia de Primer Grado, donde se hizo un análisis pertinente y luego de valorar las pruebas correspondientes se tomó una decisión ajustada a Derecho.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación

interpuesto por la demandada, la Sala, deberá determinar si resultó acertada o no la decisión del *a quo*, en cuanto declaró probada la existencia de una relación laboral entre las partes, haciendo especial énfasis en la clase de contrato, sus extremos y las causas de su terminación.

## **DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EXTREMOS TEMPORALES**

Afirma la demandada, en su recurso, que, el Juez de Primera Instancia, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, pasando por alto que, entre mayo y diciembre de 2017, el vínculo que los ató era un contrato de aprendizaje, donde el demandante, tenía la oportunidad de practicar sus conocimientos técnicos y contaba con el tiempo libre para cumplir con sus actividades académicas.

El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del servicio.

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que, se encuentra a cargo de la parte actora, la demostración de la prestación continua del servicio, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».”* (CSJ SL362 de 2018).

Ahora, como alega la demandada, que entre las partes existió un contrato de aprendizaje, es preciso señalar que, éste se encuentra definido en el artículo 30 de la Ley 789 de 2002, como *“una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los*

*medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario”.*

Dispone la citada norma que la finalidad de esta clase de contrato es “facilitar la formación” en “ocupaciones semicalificadas que no requieran título o calificadas que requieran título de formación técnica no formal, técnicos profesionales o tecnológicos, de instituciones de educación reconocidas por el Estado y trabajadores aprendices del SENA” o para universitarios, “siempre y cuando la empresa realice actividades de ciencia, tecnología e innovación”; en cuanto a la subordinación, este tipo de “contratación especial del derecho laboral” se ciñe exclusivamente “a las actividades propias del aprendizaje”, recibiendo el aprendiz por su práctica un apoyo económico mensual para garantizar su proceso de aprendizaje, que se reitera, “en ningún caso constituye salario”. La vinculación de los aprendices corresponde, por regla general, a las personas naturales o jurídicas de derecho privado “que realicen cualquier tipo de actividad económica diferente a la construcción, que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince (15) ... para los oficios u ocupaciones que requieran formación académica o profesional metódica y completa en la actividad económica que desempeñan”.

De la naturaleza jurídica del contrato de aprendizaje, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3430 de 2018, que:

*“...Ciertamente, la Ley 789 de 2002 reguló el contrato de aprendizaje como una forma de vinculación especial, diferente a la de naturaleza laboral, cuya finalidad primordial es permitir la formación teórico-práctica de una persona natural en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa en el oficio, actividad u ocupación. En tal sentido, el objetivo de este tipo de contrato es la de facilitar la formación de ocupaciones dentro del manejo administrativo, operativo, comercial o financiero de la sociedad, por lo que la mencionada ley no hace preferencias o distinciones a la hora de la vinculación...”*

Para demostrar su dicho, las partes allegaron al plenario constancia No. 53812 del 06 de octubre de 2018, expedida por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., donde se advierte que el señor OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTES “NO PUEDE REALIZAR TRABAJOS DE ESFUERZO FISICO EXTENUANTE, NO ALZAR COSAS PESADAS POR ESTADO ACTUAL DE SU ARTICULACION”; historia clínica de la IPS Virrey Solís, donde consta la atención al demandante, por medicina general, el 13 de diciembre de 2018, debido a dolor en el antebrazo y donde se destaca “PACIENTE QUIEN HACE 5 MESES PRESENTO FRACTURA DE RADIO Y CUBITO DISTAL DERECHO, REALIZARON REDUCCION DE FRACTURA MEDIANTE TRATAMIENTO QUIRURGICO, REFIERE EL DOLOR CONSTANTE EN EL ANTEBRAZO, EL CUAL AUMENTA CON LOS MOVIMIENTOS DEL MISMO Y EL ESFUERZO FISICO, NO REFIERE SINTOMAS ASOCIADOS”; autorización para consulta por primera vez con especialista en ortopedia y traumatología, así como con terapia física integral (Archivo 04).

Asimismo, obra en el expediente correo electrónico del 20 de octubre de 2017 de la Asistente de Dirección de la Corporación Educativa San Agustín al representante legal de INCOLMALLAS, allegando los documentos necesarios para la firma del convenio *“para que Oscar Caicedo realice su Practica Laboral”*; comunicación de la misma fecha, en la que la rectora de la mencionada Corporación, agradece a la demandada, *“la oportunidad que le brinda a nuestro estudiante al poder realizar la Práctica Laboral en su empresa. Envío nuestro modelo de convenio para prácticas laborales para el programa Auxiliar de Sistemas Informáticos que adelanta el estudiante OSCAR CAICEDO CORTÉS (...) para su debido diligenciamiento y trámite”*; Convenio de Cooperación Interinstitucional celebrado entre INCOLMALLAS S.A.S y la CORPORACION EDUCATIVA SAN AGUSTÍN, de fecha 20 de octubre de 2017 *“para que los estudiantes de la CORPORACION realicen prácticas laborales y profesionales en las dependencias de Sistemas Informáticos, durante lapsos no mayores de 200 horas, adelantando funciones concretas relacionadas con sus áreas de formación y que demanden el ejercicio de su capacidad teórica (...) SEPTIMA: MODALIDAD DE VINCULACIÓN.- Este convenio no implica relación laboral alguna de INCOLMALLAS S.A. con los practicantes, ni con los docentes que designe la CORPORACIÓN...”*; certificación de prácticas laborales y profesionales, expedida el 04 de diciembre de 2017, dirigida da la CORPORACIÓN EDUCATIVA SAN AGUSTÍN, donde se informó que el demandante, *“realizó las prácticas laborales y profesionales con una intensidad horaria de seis (6) a ocho (8) horas diarias, completando un total de doscientas (200) horas, en el periodo comprendido entre el 23 de octubre y el 30 de noviembre de 2017”*; comunicación del 25 de septiembre de 2018, dirigida por INCOLMALLAS al demandante, para que en cumplimiento de lo ordenado por fallo de tutela del 18 de septiembre de 2018, proferido por el Juzgado 25 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, se reintegre de manera inmediata a su sitio de labores; incapacidad médica No. 38270 del 03 de octubre de 2018, otorgada al actor, del 03 al 05 de octubre de 2018, por dolor agudo; liquidación de cesantías e intereses y prima de servicios correspondientes al año 2018; planillas de autoliquidación de aportes, de septiembre de 2017 a febrero de 2019; relación de pagos de nómina de la segunda quincena de julio de 2018 hasta la primera quincena de 2019; formato entrega elementos de protección al actor, del 23 de enero de 2018; liquidación de prestaciones sociales del 01 de enero de 2018 al 05 de febrero de 2019, firmada por el trabajador, y donde se advirtió como causal de terminación del contrato *“RETIRO VOLUNTARIO”* (archivo 09).

También se presentaron en el curso del proceso, respuesta de CAPITAL SALUD EPS-S, donde se advirtió que el señor OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTÉS, se encontraba retirado de esta Entidad y aparecía registrado como afiliado al régimen contributivo, por el aportante Químicas Quimbaya Ltda. (Archivo 17); certificados de aportes al Sistema de Protección Social, expedidas por Miplanilla.com, donde se hace constar que, *“La empresa INDUSTRIA COLOMBIANA DE MALLAS S.A.S (...) aportó por el empleador OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTES”*, para los periodos de pensión comprendidos entre 09-2017 y 12-2017, 12-2017 y 09-2018, 09-2018 y 12-2018, 12-2018 y 03-2019, habiendo cancelado dichos aportes entre octubre de 2018 y febrero de 2019; relaciones de pagos efectuados al trabajador en hojas manuscritas, por los meses de octubre a diciembre de 2018 (Archivo 18); respuesta de POSITIVA COMPAÑÍA DE

SEGUROS, donde se reporta la afiliación del trabajador a esa ARL, por parte del empleador INCOLMALLAS S.A., por el cargo de ayudante, con “*Fecha última cobertura: 29/09/2018 Fecha de retiro: 21/10/2019 Estado de afiliación; DESAFILIADO*” (Archivo 23); informe de pago de cesantías correspondiente al año 2018, por parte de INCOLMALLAS S.A. y donde aparece registrado el demandante (Archivo 25).

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada, señaló que el demandante, entró a la empresa en calidad de aprendiz, el “*23 de mayo de 2017*”, no firmó ningún contrato, fue algo consensuado, trabajaba hasta mediodía y en las tardes almorzaba y se iba a sus clases en el Instituto San Agustín y así fue hasta el mes de octubre, sin indicar año; que, ese contrato verbal fue celebrado directamente con el representante legal de la Empresa; que, no hubo un contrato formal, por falta de información, porque lo que se pretendía era brindarle una ayuda al actor; que, la empresa afilió al demandante al Sistema de Seguridad Social, como operario, pero no le pagó cesantías por el año 2017, porque para esa época estaba en la condición de aprendiz; que, el auxilio de cesantías correspondiente al año 2018, se pagó pasado el año, en enero o febrero de 2019, mediante un consignación a Colfondos; que, desde mayo hasta octubre de 2017, se le pagó al demandante, el auxilio por aprendizaje, por la suma de \$340.000 quincenal; que, el actor, no presentó una renuncia formal, simplemente un día se fue y no volvió a trabajar, después llamó y preguntó que para cuando se le tenía la liquidación y se le dijo que para final de mes; que, trabajó hasta el “*05 de febrero de 2019*”; que, el señor OSCAR CAICEDO, sufrió un accidente en el año 2018, estaba trabajando con el señor PEDRO LUIS CAMACHO, entre los dos estaban bajando un rollo de malla, tenía unos audífonos puestos y estaba hablando por teléfono, no se encontraba concentrado; que, para la fecha del accidente, el 16 de julio de 2018, el actor, no estaba afiliado al Sistema de Seguridad Social, porque cuando entró a trabajar solicitó específicamente que no se le fuera a vincular para que no sufriera inconvenientes con la reclamación de la indemnización para las víctimas que estaba esperando y los subsidios mensuales que le daban a través de Familias en Acción o un programa del Gobierno; que, le entregaron dotaciones cada 6 meses; que, lamentablemente al trabajador, se le llevó la idea de no hacer una vinculación formal, entonces, se le pagaba como un “*diario integral que cubría todos esos emolumentos*”, pero cuando sucede el accidente, se dieron cuenta que “*por haber accedido a las solicitudes de él se creó ese problema*”; que, en el proceso está acreditado el pago de las primas de servicio correspondiente al año 2018; que, producto del accidente de trabajo, durante más o menos 2 meses el demandante, no pudo trabajar, por la fractura en la muñeca y de radio, donde le pusieron una platina para estabilizar la fractura; que, el demandante, trabajaba como ayudante; que, cuando el trabajador se reintegró después del tratamiento, tenía acceso a todos los servicios de la Seguridad Social; que, la empresa, hizo la averiguación de la forma en que ocurrió el accidente de trabajo del demandante y se realizó la entrevista del señor PEDRO LUIS CAMACHO, pero no se hizo reporte alguno a una ARL, porque para entonces no estaba afiliado; aclaró que, el demandante, de octubre a diciembre de 2017 hizo las prácticas, de enero a junio de 2018, ya era trabajador de la empresa, cumplía un horario de lunes a viernes de 7: 30 a.m. a 4:30 p.m. y sábados de 8:00 a.m. a 2:00 p.m., pero no se

había afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral, por solicitud del mismo actor; que, al trabajador no lo calificaron por pérdida de capacidad laboral.

Por su parte, el demandante informó que, se comenzó a trabajar con la demandada, a partir del “16 de mayo de 2017”, con un contrato verbal de medio tiempo de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. por motivos de estudio; que, realizó sus actividades como estudiante hasta el 12 de diciembre de 2017; que, nunca hizo pasantías, sino que habló con el representante legal de la demandada, para que lo certificara como aprendiz, pero trabajaba tiempo completo, desde el 29 de septiembre de 2017; que, trabajó para la demandada, hasta el 06 de febrero de 2019, cuando el representante legal lo despidió porque le pidió el pago del accidente de trabajo y los exámenes para hacerse la calificación de pérdida de capacidad laboral que no se pudo hacer, porque nunca lo afilió a la Seguridad Social; que, el accidente fue el 16 de julio de 2018, época para la cual no se encontraba afiliado a nada, por lo que, fue atendido por la EPS del régimen subsidiado, le diagnosticaron fractura del cúbito del brazo derecho; que, no le dieron incapacidad, porque cuando llegó al hospital, el representante legal de la empresa, le pidió que dijera que había sido un accidente casero; que, después del accidente dejó de trabajar durante mes y medio y pagar que le pagaran los salarios tuvo que acudir a una tutela; que, para octubre de 2018, cuando se reintegró siguió cumpliendo las mismas funciones, pero no podía hacerlas de manera normal, como ocurre hasta la actualidad, porque ya no puede cargar ni siquiera 25 kilos; que, le apareció el pago de un año de cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro, pero desconoce si fue hecho por INCOLMALLAS u otro empleador; que, en el 2018 recibió una prima de servicios por valor de 3 meses, pero no le cancelaron vacaciones; que, el 06 de febrero de 2019, cuando el representante legal de la demandada, estaba en la cocina de la empresa, él se acercó a reclamarle los pagos derivados del accidente de trabajo, y entonces el señor CESAR ARAGÓN, le dijo que no quería verlo más en su empresa, entonces él se fue inmediatamente al consultorio jurídico de la Universidad Católica, donde le hicieron un derecho de petición para que lo reintegraran, él le envió el documento a la demandada, pero hicieron caso omiso; que, sólo asistió a tres terapias, porque no contó con los recursos económicos para cancelar más y que la última a que acudió fue en el mes de enero de 2019, para ejercitar el movimiento del brazo derecho; que, el representante legal de la demandada, siempre estuvo enterado de su estado de salud y le decía que rogara para que eso hubiese soldado en un mes; que, a la terminación del contrato de trabajo recibió una liquidación por \$870.000; que, el salario se lo pagaban en efectivo, comenzando recibía \$600.000 mensuales y cuando trabajó tiempo completo le pagaron \$1.050.000; que, el único elemento de seguridad que le dieron fue unos guantes, nada más; que, el día del accidente, estaba con el señor PEDRO CAMACHO, levantando un rollo de malla, de aproximadamente 80 kilos, entre los dos, que como tenía puesta una chaqueta, el rollo se enredó ahí y le cayó en el brazo; que, desde el 2008 y hasta 2103 estuvo afiliado como víctima del conflicto armado; que, para la fecha en que comenzó el vínculo laboral con la demandada, no hacía parte de ningún programa del Gobierno Nacional, como familias en acción; que, estaba afiliado a CAPITAL SALUD EPS-S como víctima del conflicto armado; que, le avisaba a la empresa, con tres días de anticipación que tenía terapias programadas y les entregaba los papeles cuando iba al médico;

que, no firmaba planillas de pago, sino en unos cuadernos; que, después de su reintegro se dedico a cargar y descargar camiones, porque el representante legal de la demandada, le decía que el brazo ya estaba soldado; que, la empresa le pagó salario, le aparece un año de cesantías pagado en el Fondo Nacional del Ahorro, prima de servicios, sólo de 3 meses de octubre a diciembre de 2018, no recibió intereses de las cesantías; que, después de la tutela, la demandada, lo afilió a todo, pero la ARL no lo atendió porque el accidente ocurrió cuando él no estaba afiliado.

También declararon en el proceso EMILIO HURTADO QUIÑONES, dijo conocer al demandante, desde hace 8 o 10 años; que, subo que el actor, trabajó para INCOLMALLAS, porque eran compañeros en el mismo equipo de futbol y eso le contó, pero no estuvo presente en la suscripción del contrato, desconoce el salario y las condiciones pactadas para ejercer su labor.

LUIS ALBERTO CAICEDO CÓRTEZ, hermano del demandante y quien también trabajó para INCOLMALLAS, informó que, el señor OSCAR CAICEDO, trabajó para la demandada, desde el 16 de mayo de 2017, con un salario mínimo hasta el 06 de febrero de 2019; que, no estuvo presente cuando las partes acordaron el contrato de trabajo, ni cuando lo dieron por finalizado; que, el día del accidente de trabajo sufrido por el demandante, el testigo estaba de descanso, pero le consta que llegó a la casa, con el brazo roto y no pudieron hacer nada, porque no tenía Seguridad Social, para esa época; que, al demandante, no le pagaban primas de servicio; que, el demandante, cumplía funciones como auxiliar de cargue y descargue y producción de malla.

LIMINSON SAMIR RENTERÍA CASTRO, indicó que, trabaja para INCOLMALLAS desde 2015, como auxiliar administrativo; que, conoció al demandante, porque también trabajó para la demandada en dos oportunidades, en el 2017 y en el 2018, entre febrero y julio aproximadamente; que, el actor, sufrió un accidente de trabajo en el brazo, durante su última vinculación; que, el actor, recibía como salario el mínimo legal mensual vigente, como la mayoría de los trabajadores, porque, sólo hay una persona en la empresa, que recibe una remuneración superior; que, el actor, estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social, pero en cuanto al riesgo de salud, hubo un tiempo en que no se vinculó porque él había solicitado que no la afiliaran ya que tenía un beneficio como víctima del conflicto armado; que, las afiliaciones de los afiliados las realice el revisor fiscal y el testigo lo apoya en la gestión documental de esos asuntos; que, para el momento del accidente de trabajo, el demandante estaba moviendo unos rollos de malla, hizo un mal movimiento y el rollo se le cayó en el brazo; que, después de su incapacidad, el actor, regresó pero ya no realizaba actividades que implicaran ningún esfuerzo, hacia trámites bancarios y de documentos; que, el último día de trabajo, el actor llegó a la empresa, dijo que se iba a cambiar, pero se fue y no volvió, el testigo no estaba presente, pero le dijeron los compañeros que OSCAR se había ido diciendo que no volvería a trabajar, que, recibió y firmó la liquidación; que, para la terminación del vinculo laboral, el demandante, estaba trabajando en bodega, pero realizaba gestiones de apoyo, porque no podía esforzar el brazo que tenía lastimado; que, las cesantías de todo el tiempo

laborado, se le pagaban en efectivo; que, se le entregaba como dotación, botas, pantalón y chaqueta de jean.

RUBÉN DARIO CAICEDO, también trabajador de la demandada, desde aproximadamente 7 años, desempeñándose como ayudante; que, conoció al demandante, porque trabajaron juntos en la empresa accionada; dijo saber que el actor, sufrió un accidente en el brazo, pero no estuvo presente y desconoce las circunstancias en que éste ocurrió.

De las pruebas antes señaladas, se advierte entonces que, el señor OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTÉS, laboró para INCOLMALLAS S.A., desde el 27 de mayo de 2017, mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido, inicialmente en jornada de medio tiempo, como éste mismo lo aceptó al absolver interrogatorio de parte, ya que la tarde la dedicaba a sus estudios; luego, para los meses de octubre a diciembre, le pidió al representante legal de la demandada, certificar sus prácticas laborales, circunstancia que de ninguna manera resulta suficiente para desvirtuar el vínculo laboral que para entonces ya sostenía éste con la demandada; también quedó demostrado que, a partir de enero de 2018, fue voluntad de las partes, novar las condiciones en que se desarrollaba dicha relación de trabajo y por tanto, a partir de ese momento el actor, cumplió una jornada laboral completa, que como señaló el representante legal de INCOLMALLAS, en su interrogatorio de parte, se desarrollaba de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 4:30 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. a 2:00 p.m.

Igualmente quedó establecido, que el 16 de julio de 2018, cuando el demandante, se encontraba cumpliendo sus funciones de carga y descarga, un rollo de malla, cayó en su brazo derecho y le ocasionó una fractura de cúbito, por la que éste permaneció ausente del trabajo hasta el 25 de septiembre de 2018, cuando en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado 25 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se ordenó su reintegro a la empresa demandada y allí permaneció hasta el 05 de febrero de 2019, cuando finalizó dicha relación laboral.

Así las cosas, resulta acertada la decisión del Juez de Primer Grado, en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, a término indefinido, vigente entre el 23 de mayo de 2017 y el 05 de febrero de 2019, por lo que se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este aspecto se refiere

### **DEL PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**

Aseguró la accionada, que, el Juez de Primer Grado, no tuvo en cuenta la documental obrante en el expediente, ni lo dicho por el demandante, en el interrogatorio de parte, donde admite que se le hicieron los pagos correspondientes a salarios y prestaciones sociales en vigencia del vínculo laboral.

En atención a lo anterior, en relación con el pago del auxilio de cesantías, el Juez de Primer Grado, no tuvo en cuenta el informe de pagos de cesantías correspondientes al año 2008, que allegó la demandada, mediante correo electrónico del 12 de septiembre de 2022 (Archivo 25), alegando que el mismo fue presentado de forma extemporánea, pues, para dicha data, ya se había cerrado el debate probatorio; no obstante, considera la Sala, que, el demandante, al absolver interrogatorio de parte, reconoció dicha consignación, en el Fondo Nacional del Ahorro, por lo que, deberá imputarse la suma de \$869.453 a la condena impuesta por ese concepto, comoquiera que, fue cancelada por el empleador, a esa Administradora de Cesantías y así lo aceptó el demandante; lo que conduce a modificar el literal a) del ordinal tercero de la sentencia apelada, condenando a la demandada INCOLMALLAS S.A. a cancelar a favor del trabajador la suma de **\$531.644**, por concepto de auxilio de cesantías correspondientes a las fracciones laboradas durante los años 2017 y 2019, pues, se reitera, se acreditó y aceptó por el actor, el pago de las correspondientes al año 2018.

Frente a los intereses a las cesantías y las primas de servicio, no se modificarán las condenas impuestas, pues, el Juez de Primer Grado, sí tuvo en cuenta los pagos parciales realizados por la accionada y así lo advirtió al momento de proferir su decisión.

Ahora, en cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, encuentra la Sala, que, el *a quo*, ordenó su pago desde el 26 de mayo de 2017y hasta el 31 de julio de 2018; no obstante, dentro de los archivos 09 y 18, se demostró que INCOLMALLAS S.A., canceló los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a favor del demandante, incluidos los días en mora, desde el mes de diciembre de 2017 y hasta febrero de 2019; de ahí que, también se deba modificar el literal g) del ordinal tercero de la sentencia objeto de alzada, condenando a la demandada, a pagar los aportes al Sistema General de Pensiones, a favor del señor OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTÉS, causados entre el 23 de mayo y el 30 de noviembre de 2017, junto con sus respectivos intereses de mora liquidados por COLFONDOS S.A. o por la Administradora de Pensiones, a la cual se encuentre afiliado el demandante, tomando como ingreso base de liquidación el SMLMV. Sin que resulte viable absolver a la demandante, del pago de los mismos, por la simple afirmación hecha por la pasiva, respecto a que el actor, le solicitó no afiliarlo para evitar la pérdida de los auxilios que le eran reconocidos por el Gobierno Nacional, como víctima del conflicto armado, pues, este es un deber legal del empleador, fijado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, cuyo incumplimiento no se puede justificar bajo ninguna circunstancia.

## **DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Al respecto, sea lo primero indicar, que si bien el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades en el que las partes como sujetos de derecho tienen la capacidad para celebrarlo y terminarlo, cuando quien lo termina unilateralmente es el empleador, se denomina despido, y es sancionado cuando se produce sin

justa causa, es decir, cuando la decisión tomada unilateralmente no se encuentra dentro de las determinadas en la ley.

Adicionalmente, en los términos del párrafo del artículo 62 del CST *“la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*

En el presente caso, aunque alegada la demandada que, nunca despidió al demandante, sino que, éste simplemente un día decidió no se presentarse a trabajar; ciertamente ninguna de las pruebas documentales o de las declaraciones de los testigos, permiten determinar de manera fehaciente y sin lugar a dudas que el actor, haya manifestado expresamente su voluntad de renunciar al cargo de operario; además debe tenerse en cuenta que, el abandono del cargo, no es una de las causales contempladas dentro del artículos 61 del CST, para dar por terminado el vínculo laboral y aunque tal circunstancia puede encajar dentro de la causal 6 del artículo 62 del CST, como una grave violación de las obligaciones y prohibiciones que le incumben al trabajador, como advierte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5861 de 2015, reiterada en las SL1531 de 2019 y SL1051 de 2020, lo cierto es que, la demandada, no adelantó ninguna gestión para el retiro del trabajador por éste causa.

Además, el empleador era conocedor de las condiciones de salud en que se encontraba el demandante, como consecuencia del accidente de trabajo, acaecido en el año 2018 en esa Empresa, porque debió agotar el trámite previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1996, para dar por terminado el vínculo laboral, pues, aunque no se encontraba incapacidad para ese momento, ni había sido calificado o se encontraba en proceso de calificación por la pérdida de su capacidad laboral, si estaba en controles médicos por ortopedia y debía asistir a las terapias de rehabilitación, lo que corrobora que el trabajador presentaba una limitación física de mediano plazo que restringía su desempeño laboral (sentencia CSJ SL1508 de 2023), encontrándose entonces amparado por el fuero de la salud, lo que conlleva a presumir que la terminación del contrato de trabajo se produjo por razón de su enfermedad, con las consecuencias, que acertadamente le impuso el Juez de Primer Grado; debiéndose confirmar la sentencia apelada también este sentido.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación presentado por la demandada.

Sin costas en la alzada, al haber prosperado parcialmente el recurso presentado. Se confirman las de Primera Instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el literal a) del ordinal tercero de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022, por el el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada **INDUSTRIA COLOMBIANA DE MALLAS S.A. – INCOLMALLAS** a pagar a favor de **OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTÉS**, la suma de **\$531.644**, por concepto de auxilio de cesantías correspondientes a las fracciones laboradas durante los años 2017 y 2019, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el literal g) del ordinal tercero de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022, por el el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada **INDUSTRIA COLOMBIANA DE MALLAS S.A. – INCOLMALLAS** a pagar a favor de **OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTÉS**, a pagar los aportes al Sistema General de Pensiones, a favor del señor OSCAR EDUARDO CAICEDO CORTÉS, causados entre el 23 de mayo y el 30 de noviembre de 2017, junto con sus respectivos intereses de mora liquidados por COLFONDOS S.A. o a la Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el demandante, para tal fin, tomando como ingreso base de liquidación el SMLMV.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO: SIN COSTAS** en la alzada. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105004202000364-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Pensión de Invalidez – Cómputo semanas enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas - Intereses Moratorios artículos 141 de la Ley 100 de 1993.

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 16 de noviembre de 2022 por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **RAFAEL GUEVARA PULIDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, así como a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado.

**ANTECEDENTES**

RAFAEL GUEVARA PULIDO, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se declare que es beneficiario de la pensión de invalidez, conforme a la sentencia T-153 de 2016; que, se condene a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación de las mesadas pensionales, las costas y agencias en derecho, lo ultra y extra petita.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 07 de diciembre de 1962; que, como secuela de poliomielitis, se encuentra reducida la movilidad de sus extremidades inferiores, por lo que, presenta una discapacidad física y minusvalía, que implica tener que desplazarse con el uso de muletas.

Indicó que, el 24 de abril de 2001, fue calificado en primera oportunidad por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, quien le determinó una pérdida de capacidad laboral del 64.05%, de origen común, estructurada desde los 4 años de edad, pero que, en aquel momento no solicitó la pensión de invalidez, porque no se encontraba cotizando.

Refirió que, el 14 de marzo de 2013, fue calificado por COLPENSIONES, determinando un 63.85% de PCL, estructurada desde el 07 de diciembre de 1966; que, el 20 de marzo de 2013, solicitó ante la demandada, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, derecho que le fue negado a través de la resolución GNR 058469 del 12 de abril de 2013, por no cumplir con el requisito de las semanas de cotización antes de la fecha de estructuración; que, actualmente cuenta con 791.14 semanas cotizadas.

Que, padece una enfermedad congénita, razón por la cual el reconocimiento de la pensión de invalidez, debe hacerse teniendo en cuenta hasta su última cotización, a la luz de lo establecido en la sentencia T-153 de 2016; que, por desconocimiento y atendiendo un consejo verbal de los asesores de COLPENSIONES, se sometió a una nueva calificación, donde la demandada, mediante dictamen DML 5524 del 22 de mayo de 2020, estableció una PCL del 43.88%, estructurada el 30 de enero de 2020; que, contra esa decisión presentó la inconformidad respectiva, sin que a la fecha de presentación de la demanda, se haya desatado la misma.

Manifestó que, el dictamen que se encuentra en firme es el que se practicó el 14 de marzo de 2013, y, por lo tanto, es conforme a éste que se le debe reconocer la prestación pensional por invalidez, ya que, es una persona en condición de discapacidad, de escasos recursos, y a quien por su condición de salud no le es posible trabajar (Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones y aceptó la mayoría de los hechos. En su defensa argumentó que, el demandante no es beneficiario del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pues, aunque cumple con el requisito de la pérdida de capacidad laboral, superior al 50%, lo cierto es que, al haberse estructurado su enfermedad desde el 7 de diciembre de 1966, no reúne la densidad de semanas requeridas en el Acuerdo 224 de 1966, así como tampoco lo precisado en la Ley 860 de 2003, por lo que, COLPENSIONES se encuentra imposibilitado para efectuar reconocimiento pensional alguno. Propuso las excepciones de validez del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, inexistencia del derecho y obligación a cargo de COLPENSIONES, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción, innominada o genérica y compensación (Archivo 07).

## **REFORMA DE LA DEMANDA**

Dentro del término legal, la parte actora, adicionó la demanda, en cuanto a los hechos, señalando que, la Junta Regional de Calificación de Bogotá, desató la inconformidad presentada contra la calificación de COLPENSIONES, por lo que, mediante dictamen 3000195-1452 del 25 de febrero de 2021, estableció una pérdida de capacidad laboral del 62.50%, estructurada el 07 de diciembre de 1966; que, esa decisión se encuentra debidamente ejecutoriada, es por eso que el 05 de mayo de 2021, solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin que transcurridos 2 meses, desde su radicación, se haya dado respuesta a la petición (Archivo 08).

## **CONTESTACIÓN REFORMA DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES**, no aceptó los hechos de la reforma, insistiendo en que, pese al nuevo dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, que determinó una PCL del 62.50%, estructurada desde el 07 de diciembre 1966, el actor, no logra demostrar los requisitos para acceder a la prestación deprecada (Archivo 10).

Como hecho sobreviniente, la parte actora, informó que, mediante la resolución SUB 222830 del 10 de septiembre de 2021, COLPENSIONES, le reconoció al señor RAFAEL GUEVARA PULIDO, la pensión de invalidez, a partir del 25 de febrero de 2021, en cuantía de \$908.526, junto con el retroactivo pensional (Archivo 15).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 16 de noviembre de 2022, el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar los intereses moratorios causados del 05 al 10 de septiembre de 2021, la absolvió de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin condena en costas para las partes.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante, interpuso recurso de apelación, alegando que, si bien el *a quo*, ordenó el pago de los intereses moratorios por unos días del mes de septiembre de 2021, lo cierto es que, el señor RAFAEL GUEVARA PULIDO, tenía derecho a la pensión de invalidez, desde el primer momento en que solicitó el derecho en el año 2013; más aun teniendo en cuenta que COLPENSIONES, en el año 2020, emitió un nuevo dictamen donde calificando las mismas patologías, le otorgó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al que realmente le correspondía; que, por lo tanto, se

deben conceder los intereses moratorios, desde que se profirió la sentencia T-153 el 04 de enero de 2016, desde el año 2019, cuando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acogió el criterio del conteo de semanas para la pensión de invalidez por enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, o a partir del momento en que se hace nuevamente la calificación en el año 2020.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, las partes guardaron silencio al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación interpuesto por el demandante, la Sala deberá determinar *i)* cuál es la fecha para efectos de contabilizar las semanas a fin de obtener la pensión de invalidez, en el caso de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas; *ii)* si el actor, cumplió con los requisitos legales para acceder a este derecho pensional; y, en caso afirmativo, *iii)* si procede el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

### **DE LA CALIDAD DE AFILIADO DEL DEMANDANTE A COLPENSIONES**

No fue objeto de discusión que, el demandante se encuentra afiliado a COLPENSIONES, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 01 de junio de 2014 como trabajador dependiente (Archivos 01, 07 y 18).

### **DE LA PENSION DE INVALIDEZ Y DEL CONTEO DE SEMANAS PARA EL CASO DE ENFERMEDADES CRÓNICAS, CONGÉNITAS O DEGENERATIVAS**

Solicitó el demandante, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, contabilizando el número de semanas para acceder al derecho, a partir de la fecha del dictamen que determinó su pérdida de capacidad laboral o desde su última cotización, por sufrir de una enfermedad crónica; a lo que se opuso COLPENSIONES, alegando que éste no cumplía con el requisito de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, para ser beneficiario del derecho pensional.

Es así como los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 disponen:

*“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.*

*ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*

*1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración...”*

Ahora, en relación con la fecha para contabilizar las semanas a fin de obtener la pensión de invalidez, en el caso de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1706 de 2023, señaló que, ésta corresponde a la última cotización válida, al considerar el concepto de capacidad residual o a fecha de solicitud del reconocimiento pensional. Al respecto, esta Corporación explicó:

*“... respecto de las enfermedades congénitas crónicas o degenerativas que produzcan una pérdida de capacidad laboral superior al 50% como lo es el caso en estudio, la fecha para computar las semanas requeridas para acceder a la pensión no siempre será la de la estructuración del estado de invalidez, pues esta se puede modificar, en el sentido de que, para determinar «el momento real» desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley aplicable para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, se puede acudir también a los siguientes criterios: i) la fecha de emisión del dictamen mediante en el cual se califica el estado de invalidez; ii) la fecha de la última cotización efectuada al sistema; o iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional (CSJ SL1069-2021).*

*Por lo tanto, si se presenta un caso de pensión por invalidez, siempre y cuando sea por enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, debe aplicarse la figura jurídica denominada capacidad laboral residual, para determinar con certeza la real data de la pérdida de capacidad laboral (CSJ SL770-2020, SL5603-2019, reiteradas en SL1069-2021).*

***ii) Acceso a la pensión de invalidez en el caso de las patologías crónicas, degenerativas y congénitas y las cotizaciones posteriores a la contingencia***

*Con el propósito de una mayor ilustración, si bien frente al tema se hizo alusión en el acápite que antecede, lo cierto es que la Sala ha prestado especial atención a este tipo de patologías, pues ha señalado que una condición de invalidez no deriva per se en una discapacidad absoluta para poder laborar, en tanto aceptar que dicha contingencia excluye del mundo laboral a estas personas equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral (CSJ SL3610-2020, reiterada en sentencia (CSJ SL4329-2021).*

*Cabe destacar además que, en relación con el cumplimiento de la densidad de semanas a la fecha de emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, tal como se explicó, se reitera que el citado requisito puede ser analizado con base*

en la fecha de la última cotización y, adicionalmente, la Sala ha adoctrinado que los aportes que soportan el acceso a la prestación de invalidez se deben derivar de «una efectiva y probada capacidad laboral» con el fin de evitar posibles fraudes (CSJ SL3275-2019). Precisamente, en dicha sentencia la Corporación explicó:

*Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.*

*Ahora bien, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.*

***Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social. (Énfasis añadido)***

*Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.*

*En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.*

*Bajo este horizonte, conforme al criterio doctrinal actual de la Sala, debe precisarse, que si bien la regla general es que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, además de una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50%, se acredite una densidad de semanas determinadas en un lapso de tiempo específico, acorde con la disposición llamada a aplicar, las que se contabilizan hasta cuando esta se estructure; excepcionalmente, y en razón de encontrarse frente a enfermedades crónicas, debe darse un tratamiento diferente, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, o la calenda en que se emitió el dictamen (CSJ SL781-2021 y SL002-2022).*

*Sobre el tema en debate, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-588-2016, citada en sentencia CSJ SL781-2021, sostuvo:*

*En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas, debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.*

*Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona*

*trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.*

*Ahora bien, tratándose de enfermedades simplemente congénitas, es decir, aquellas que se presentan desde el momento mismo del nacimiento, esta Corte advierte que la razón del especial análisis que le corresponde realizar a las Administradores de Fondos de Pensiones no se basa en las características progresivas de la enfermedad, sino en la imposibilidad fáctica y jurídica que tienen estas personas de cotizar con anterioridad al día de su nacimiento, motivo por el cual, este razonamiento encuentra su principal fundamento en la observancia de los principios de igualdad y dignidad humana, inherentes a todo ser humano. Interpretar lo contrario implicaría una contradicción, puesto que no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de las personas en situación de discapacidad, pero impida que accedan a un reconocimiento prestacional propio de cualquier trabajador.*

*En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como “(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe”. Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional.*

*Con sujeción a las precedentes manifestaciones, se reitera que, ante situaciones sui géneris originadas por este tipo de padecimientos, para efectos de tomar el hito de la estructuración de la invalidez, resulta válido acudir a i) la fecha en que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez, ii) la data en que se presenta la reclamación de la pensión de invalidez, o iii) la calenda del último periodo de cotización (CSJ SL 002-2022).*

*Es que la Corte ha precisado que es el análisis del caso concreto el que permite evitar una defraudación al sistema pensional, las circunstancias que la rodean, y revisar que los aportes efectuados después de la estructuración de la invalidez y en los que se funda la reclamación, sean producto de una verdadera capacidad laboral del afiliado, de tal suerte que la alteración de la data en que la autoridad administrativa dictamina surge la pérdida de capacidad laboral, obedezca a razones probatorias y objetivas que así lo permitan (CSJ SL781-2021 y SL002-2022)...”*

Por lo tanto, el reconocimiento de la pensión de invalidez, para aquellas personas en condiciones de especial protección, que padecen una enfermedad crónica, congénita o degenerativa en el tiempo, no será a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, sino de la fecha del dictamen sobre pérdida de capacidad laboral o la última cotización efectuada, previo análisis de la situación particular.

En el presente asunto, aunque sería del caso entrar a verificar la procedencia o no del derecho pensional, lo cierto es que, dentro del curso del proceso y como un hecho sobreviniente, la parte actora, informó que a través de la resolución SUB 222830 del 10 de septiembre de 2021, COLPENSIONES, le otorgó al señor RAFAEL GUEVARA PULIDO, la pensión de invalidez, a partir del 25 de febrero de 2021, en cuantía de \$908.526, junto con el retroactivo pensional, acogiendo

el anterior criterio jurisprudencial (Archivo 15); por lo tanto, no habiendo manifestado inconformidad alguna el demandante, frente a dicho reconocimiento, resulta acertada la decisión absolutoria del Juez de Primer Grado, en este sentido.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Solicita la parte actora, en su recurso, que se ordene el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde que se profirió la sentencia T-153 el 04 de enero de 2016; desde el año 2019, cuando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acogió el criterio del conteo de semanas para la pensión de invalidez por enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, o a partir del momento en que el señor RAFAEL GUEVARA PULIDO, fue nuevamente calificado en el año 2020.

Al respecto, señala el tenor literal del artículo 141 de la Ley 100 de 1993: *“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

Claro es que, si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredita el derecho pensional y la Entidad encargada de reconocerlo no lo hace, incurre en mora, surgiendo la obligación de reconocer los intereses moratorios; no obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, son improcedentes cuando el derecho pensional se concede con fundamento en un cambio jurisprudencial, como lo señaló en sentencia SL4650 de 2017, reiterada en la SL1947 de 2020.

Así las cosas, comoquiera que, el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del demandante, lo fue acogiendo el criterio jurisprudencial que tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha definido para el cómputo de semanas para afiliados con enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, es por lo que, habrá de revocarse el ordinal primero de la sentencia apelada, para en su lugar absolver a COLPENSIONES de esta pretensión.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal primero de la sentencia apelada, proferida el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá; para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme a la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO:** Sin **COSTAS** en la alzada. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105009202000368-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Colpensiones y Skandia S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el dieciséis (16) de septiembre de 2022 por el Juzgado Noveno (09) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **MARTHA ELENA PERDOMO TRUJILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A.** y **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**Martha Elena Perdomo Trujillo**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A.** y **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, para que se declare que se incumplió con el deber legal de informar las características para llevar a cabo traslado de régimen pensional, en consecuencia, declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de la AFP COLFONDOS y los traslados horizontales con AFP PORVENIR y SKANDIA, condenar a SKANDIA traslade a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, incluidos los rendimientos, bonos y títulos

pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a las propias utilidades y sin aplicar descuentos, condenar a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante y a recibir la totalidad de los aportes, aplicar las facultades ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. (archivo 01DemandaAnexosActaReparto.pdf, folios 163-164)

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que inicio sus aportes a través del ISS hoy COLPENSIONES el 23 de julio de 1987, cotizando al RPM 245.43 semanas, que se afilio a COLFONDOS en junio de 1999, posteriormente a PORVENIR en junio de 2000 y en abril de 2005 se afilio a SKANDIA, que en julio de 2014 retorno a PORVENIR, en marzo de 2015 a OLD MUTUAL hoy SKANDIA siendo esta la última administradora, que la asesoría al momento del traslado inicial se dio asegurando que el ISS hoy COLPENSIONES está pasando por problemas financieros lo que haría incierto el futuro de los afiliados, por lo que, la única alternativa era el traslado, omitiendo explicación frente a las diferencias o características de cada uno de los regímenes pensionales, lo que indico era que COLFONDOS tenía la capacidad para reconocer un valor mayor en la prestación, que para cuando se trasladó a PORVENIR se confirma la situación del ISS, sin que ninguna de las entidades que administran el RAIS ofreciera información clara y veraz respecto a las característica de cada régimen, que solicito a COLFONDOS, PORVENIR y SKANDIA el 20 de febrero de 2020 anular la afiliación debido a la falta de información, así mismo adelanto la solicitud ante COLPENSIONES el 19 de diciembre de 2019 para que se activara su afiliación, a lo cual COLFONDOS guardo silencio y las demás demandadas indicaron que no era procedente. (archivo 01DemandaAnexosActaReparto.pdf, folios 159-163)

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES, Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe. (archivo 11ContestacionPorvenir .pdf, fls. 43 a 71).

La **AFP COLFONDOS S.A.** propuso en su defensa las excepciones de fondo que denomino, falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica,

ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos. (archivo 10ContestacionColfondos.pdf, folios 3-25)

La **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, propuso las excepciones de SKANDIA no participo ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, imposibilidad de reintegrar gastos de administración, buena fe y genérica. (archivo 12ContestacionSkandia.pdf, fls. 3 a 25).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso las excepciones de; la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de Sostenibilidad Financiera del Sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, imposibilidad de declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, innominada o genérica. (archivo 06ContestacionColpensiones.pdf, fls. 1 a 24).

En auto del 15 de octubre de 2021 se admitió el llamamiento en garantía formulado por SAKANDIA a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., quien contesto la demanda, proponiendo las excepciones; el acto jurídico de afiliación al RAIS y los de su posterior traslado a otras AFPs, fueron debidamente informados y las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, sin estar mediados y/o determinados por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitos y válidos, inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a “SKANDIA administradora de fondos de pensiones y cesantías S.A.”, prescripción de la acción de nulidad, legalmente la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional y reconocimiento oficioso de excepciones.

También propuso excepciones al llamamiento así; “SKANDIA administradora de fondos de pensiones y cesantías S.A.”, frente a la acción material ejercida por la parte demandante, carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en

garantía realizado a “Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.”, “Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.” no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contra prestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a “Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.” no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante “SKANDIA administradora de fondos de pensiones y cesantías S.A.” y, por lo mismo, no esta obligada a restitución alguna, inexistencia de derecho contractual por parte de “SKANDIA administradora de fondos de pensiones y cesantías S.A.”, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones. (archivo 15ContestacionLlamnadoGarantia.pdf, folios 1-25)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de 2022 por el Juzgado Noveno (09) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante entre el RPM al RAIS administrado por PORVENIR S.A. el 12 de julio de 2000, condeno a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES los valores generados por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones, condeno a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a cuotas de administración y comisiones que se dedujeron de la cuenta de ahorro individual de la demandante, durante la vigencia de su afiliación, condeno a COLPENSIONES a recibir de SKANDIA y PORVENIR todos los valores que fueron trasladados y abonarlos al fondo común que administra convalidando la historia laboral, absolvió a COLFONDOS de las pretensiones incoadas en su contra, declaro no probadas las excepciones de las demandadas, declaro probada la excepción de inexistencia de la obligación por parte de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., absolvió a la llamada en garantía de todas las pretensiones, costas a cargo de PORVENIR y en favor de la parte demandante.

### **De los recursos de apelación**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las demandadas COLPENSIONES y Skandia S.A., presentaron recurso de apelación, en los siguientes términos:

**SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia solicitó que se revoque el ordinal 2 de forma parcial, argumentó que, frente a los emolumentos que deben ser trasladados la norma taxativamente los indica, por lo que, la condena no debe recaer sobre los gastos de administración, ya que son rubros que no se encuentran

en las arcas de la entidad, conceptos que obedecen a conceptos crediticios, por lo que debe conocerse de la prescripción teniendo en cuenta ello.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES**, presentó recurso de apelación para que se revoque en su totalidad la sentencia, manifestó que; se invirtió la carga de la prueba, sin tener en cuenta lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha indicado en que casos las actitudes de los afiliados deben ser tomadas como verdaderas, en el trámite no se probó que se hubiera presentado un vicio en el consentimiento al momento en que la demandante decidió su traslado de régimen, ya que, se acreditó que dado sus múltiples afiliaciones estas se hicieron de manera libre y voluntaria.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la apoderada de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. quien solicita se mantenga la decisión de primera instancia frente a la absolución de la llamada en garantía, por su parte, PORVENIR S.A. solicita se revoque la sentencia.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario es prueba suficiente de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen, **iii)** si Porvenir S.A. y Skandia S.A. están obligadas a la devolución de los gastos de administración y demás sumas recibidas por causa de la afiliación realizada y **iv)** lo correspondiente a la prescripción. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante

Colpensiones el 18 de febrero de 2020 en la que solicita se active la afiliación de la demandante al RPM para realización de sus aportes, además su respuesta de fecha 19 de febrero del mismo año, en la que se indica que no es posible realizar su traslado de régimen. (archivo 01DemandaAnexosActaReparto.pdf, fls. 119 y 146 a 147).

## **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de

texto)

Allí también, se dijo que los traslados de administradoras en el régimen de ahorro individual con solidaridad, no convalidan, ni ratifican la decisión del traslado del RPM al RAIS.

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación***

**de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.”** (Negrilla fuera de texto).

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

|                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-----------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Etapa acumulativa</i>                                              | <i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>                                                                                                                                                                                                                     | <i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Deber de información</b>                                           | <b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br/>Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br/>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b> | <b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>                                                                 |
| <i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>                  | <i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br/>Decreto 2241 de 2010</i>                                                                                                                                                                                                                     | <i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i> |
| <i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i> | <i>Ley 1748 de 2014<br/>Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015<br/>Circular Externa N° 016 de 2016</i>                                                                                                                                                                                               | <i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>                                                                                                                                                                                    |

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto

a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el dos (2) de julio de 1963 (archivo 01DemandaAnexosActaReparto.pdf, fl. 4), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre 23 de julio de 1987 y el 23 de diciembre de 1992 un total de 245.43 semanas (archivo 01DemandaAnexosActaReparto.pdf, fl. 102), iii) que **el primero (1) de mayo de 1996** fecha en la cual se solicitó la vinculación y/o el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Colfondos S.A., así reposa en el historial de vinculaciones de asofodos. ítem vinculaciones migradas de Mareigua (archivo 11ContestacionPorvenir .pdf, fl. 73). vi) que realizó traslados horizontales con las AFP PORVENIR y SKANDIA, tal como se acredita con las solicitudes de vinculación de fechas 12 de julio de 2000, 11 de febrero de 2005, 22 de mayo de 2014 y 29 de enero de 2015 (archivos 11ContestacionPorvenir .pdf, fls. 124-125 y 12ContestacionSkandia.pdf, fls. 40-41), v) que en la actualidad se encuentra vinculada a la AFP SKANDIA según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.372.57 semanas (archivo 12ContestacionSkandia.pdf fl. 49).

Es importante indicar, que el ordinal primero se modificará, ya que se declaro la ineficacia del traslado entre el RPM al RAIS realizado por la demandante el 12 de julio de 2000, debiendo tenerse como fecha el 1 de mayo de 1996, así se mostró en el historial de vinculaciones de asofodos. ítem vinculaciones migradas de Mareigua (archivo 11ContestacionPorvenir .pdf, fl. 73). Entonces, si bien no se allega por la parte demandante y por la demandada COLFONDOS el formulario de afiliación o solicitud de vinculación, lo cierto es que; i) al contestar la demanda COLFONDOS nunca negó que la demandante se encontrará vinculada, por el contrario, en su

defensa alega “*AL HECHO 12: NO ES CIERTO. Es de advertir que **dicha suscripción del formulario de afiliación se dio** previa asesoría por intermedio del agente comercial de la AFP COLFONDOS S.A., ...*” (archivo 10ContestaciónColfondos.pdf, fl. 9), ii) además, en SIAFP se reportó dentro de los procesos la reconstrucción del historial de vinculaciones, con el fin de que fueran corregidas, sea porque la AFP nunca reportó al sistema la vinculación o por generación desde la migración de información del sistema anterior al SIAFP (archivo 11ContestacionPorvenir .pdf, fl. 73) y iii) de la historia laboral que reposa en la actualidad con AFP SKANDIA se tienen periodos reportados para aportes a través de la entidad COLFONDOS (archivo 12ContestacionSkandia.pdf, fl. 43), máxime, si se tiene en cuenta que al revisar la historia laboral aportada por COLPENSIONES solo se realizó cotizaciones a dicha entidad hasta el 23 de diciembre de 1992 (archivo 01DemandaAnexosActaReparto.pdf, fl. 102), teniendo la certeza que la demandante mantuvo vinculo como afiliada independiente y dependiente desde 1992 hasta el año 2000 sin que repose mora, como Perdomo Trujillo Martha Elena y Universidad Nacional de Colombia.

Siguiendo con el estudio, del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando Colfondos en principio, Porvenir S.A. y Skandia S.A. estaban obligadas a demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado a la afiliada era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, los fondos no lograron demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado a la señora Martha Elena Perdomo Trujillo asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que “*la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.*”, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ

SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adocinado que desde que se implementó el sistema integral de seguridad social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Continuando con lo que es tema de apelación, en cuanto a la condena por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

*(...)*

*De modo que, **a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

*En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida.** Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del*

*Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

*(...)*

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”.*  
(Negrilla fuera de texto)

Por último, respecto a la indexación de los conceptos se ordenará, pues está dirigida, entre otros objetivos, a actualizar los dineros con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, si bien no se solicitó por la parte demandante, lo cierto es que el Juez laboral cuenta con la facultad oficiosa. Aunado a lo anterior, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria a través de varios pronunciamientos judiciales ha ordenado la indexación de los dineros que se deben trasladar al RMP administrado por COLPENSIONES en casos en los cuales se estudia la ineficacia del traslado de régimen.

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada COLFONDOS S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante a la AFP Colfondos S.A. el primero (1) de mayo de 1996 se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

## **Del fenómeno de la prescripción**

**Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social** son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019. Por lo anterior, no es procedente aplicar frente a este fenómeno una normatividad diferente como lo alega la recurrente de Skandia.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para modificar el ordinal 1, adicionar el ordinal 3 y revocar el numeral 5 de la sentencia apelada bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES. Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera instancia se confirman dadas las results del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal 1 de la sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de 2022 por el Juzgado Noveno (09) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **MARTHA ELENA PERDOMO TRUJILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** y **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen que realizó la demandante entre el RPM al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A. el 1 de mayo de 1996, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el ordinal 3 de la sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de 2022 por el Juzgado Noveno (09) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **MARTHA ELENA PERDOMO TRUJILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**

**PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, para en su lugar, **CONDENAR** a Porvenir S.A. y también a la AFP COLFONDOS S.A., a trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, que se dedujeron de la cuenta de ahorro individual de la demandante, durante la vigencia de afiliación a cada uno de los fondos, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: REVOCAR** el ordinal 5 de la sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de 2022 por el Juzgado Noveno (09) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **MARTHA ELENA PERDOMO TRUJILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO:** En todo lo demás se confirma la sentencia apelada.

**QUINTO: CONDENAR** en COSTAS a las demandadas Colpensiones y Skandia S.A., teniendo cada una a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado  
Aclara Voto

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**ACLARACIÓN**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No 09 2020 00386 01 DE MARTHA ELENA  
PERDOMO TRUJILLO CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.,  
PORVENIR S.A. Y SKANDIA**

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, debo manifestar mi desacuerdo con la decisión mayoritaria adoptada en este proveído.

En la sentencia de primera instancia se declaró la ineficacia del traslado que efectuó PERDOMO TRUJILLO al RAIS y como consecuencia se dispuso su retorno al RPM con todas las sumas de dinero que obran en su cuenta de ahorro individual, por lo que se le ordenó a Colpensiones recibirlas, sin que sea dable entender que esa orden constituye una condena contra la Administradora Colombiana de Pensiones, a efectos de dar aplicación a los postulados que prevé el art. 69 del CPTSS, pues declarar a la demandante válidamente vinculada al régimen de prima media con prestación definida, se insiste, no implica ninguna condena a cargo de Colpensiones.

Por esta razón, en mi criterio, no se debió dar trámite al grado jurisdiccional de consulta.

Bajo estas consideraciones dejo sentada mi aclaración.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105032201800409-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo –Vacaciones.

Procede la Sala, a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de los demandantes, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 05 de septiembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauraron **1) FRUTO ELIAS PEÑARANDA CÓRDOBA, 2) OMAR IBAN DÍAZ DAZA, 3) DANIEL AGUSTÍN MORON VEGA, 4) DIÓGENES DOMINGO RIVEIRA BARLIZA y 5) LUIS GUILLERMO ARIZA DÍAZ** en contra de **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED**.

**ANTECEDENTES**

**1) FRUTO ELIAS PEÑARANDA CÓRDOBA, 2) OMAR IBAN DÍAZ DAZA, 3) DANIEL AGUSTÍN MORON VEGA, 4) DIÓGENES DOMINGO RIVEIRA BARLIZA y 5) LUIS GUILLERMO ARIZA DÍAZ**, promovieron demanda ordinaria laboral en contra de **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED**, para que, se declare que la demandada, no les ha reconocido ni pagado las vacaciones conforme a la Ley y la Convención Colectiva de Trabajo; que, se declare que tienen derecho al pago de las vacaciones causadas y no disfrutadas desde 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda, teniendo en cuenta el turno o jornada para la cual han sido contratados; y, en consecuencia, que se condene a la demandada, a pagar por concepto de vacaciones, de 2011 a 2017, a favor de **1) FRUTO ELIAS PEÑARANDA CÓRDOBA, 63 días; 2) OMAR IBAN DÍAZ DAZA, 119 días; 3) DANIEL AGUSTÍN MORON VEGA, 63 días; 4) DIÓGENES DOMINGO RIVEIRA BARLIZA, 112 días y 5) LUIS GUILLERMO ARIZA DÍAZ, 112 días**, junto con la indexación, los intereses de mora por el no pago de las sumas adeudadas, las costas y agencias en derecho, además de lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita.

Como fundamento de sus pretensiones afirmaron, en síntesis, que, 1) FRUTO ELIAS PEÑARANDA CÓRDOBA, ingresó a laborar para CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, el 25 de enero de 1989, ocupando el cargo de operador, cumpliendo turnos de 2x1 y 2x3; que, disfrutó 19 días de vacaciones en el 2012, 18 días en el año 2013, 19 días en el 2014, 18 días en el 2016 y 18 días en el 2017, por lo que, a la fecha de presentación de la demanda, se le adeudan 63 días de vacaciones

Que, 2) OMAR IBAN DÍAZ DAZA, comenzó a trabajar con la demandada, el 22 de abril de 1987, en el cargo de técnico, con turnos de 4x3 y 4x4; que, en el 2011, disfrutó de 14 días de vacaciones, en el 2012 de 25 días, en el 2013 de 17 días, en el 2014 de 20 días, 2015, 2016 y 2017 de 19 días por cada año; que, se le adeudan 119 días de vacaciones.

Que, 3) DANIEL AGUSTÍN MORON VEGA, se vinculó con CARBONES DEL CERREJON LIMITED, el 14 de diciembre de 1995, como operador, con turnos de trabajo de 2x1 y 2x3; disfrutando durante el año 2011 de 19 días de vacaciones, en el 2013 de 32 días, 2014 de 27 días; 2016 de 19 días; 2017 y 2018 de 20 días por cada año, adeudándole 63 días de vacaciones.

Que, 4) DIÓGENES DOMINGO RIVEIRA BARLIZA, ingresó a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, el 20 de marzo de 1992, como operador, cumpliendo turnos de 4x4, habiendo disfrutado el 2012 de 20 días de vacaciones; el 2013 de 18 días; 2014 de 19 días; 2015 de 20 días; 2016 de 10 días y 2017 de 30 días, por lo que, asegura se le adeudan 112 días.

Que, 5) LUIS GUILLERMO ARIZA DÍAZ, el 25 de noviembre de 1985 comenzó a trabajar para la demandada, desempeñando el cargo de técnico, en turnos de 4x4; que, en el 2011, disfrutó de 11 días de vacaciones; en el 2012 de 25 días; 2013 de 18 días; 2014 y 2015 de 19 días por cada año; 2016 de 2022 días y 2017 de 4 días, por tanto, se le deben 112 días de vacaciones.

Explicaron que, los turnos 2x1 y 2x3, significan que se laboran dos días continuos por uno de descanso y luego dos días continuos de trabajo, seguidos de 3 días de descanso, desarrollando el trabajo de manera alterna en jornadas diurnas y nocturnas; que, el turno 4x4, corresponde a 4 días de trabajo seguidos por 4 días continuos de descanso, para una jornada diaria de hasta 12 horas, de forma alterna en jornadas diurnas y nocturnas; que, los trabajadores que manejan turnos 2x1, 2x3, 4x4, 4x3 y 3x4 deben laborar los días sábados, domingos o feriados.

Señalaron que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 137 de la CCT 2016-2017, se consideran días hábiles aquellos en los cuales el trabajador preste el servicio en los turnos previamente señalados; que, la compañía CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, no les ha permitido el disfrute de los 15 días de vacaciones conforme a la estipulado en la CCT, ya que han sido tomados los días corridos y no los días hábiles trabajados como si los turnos fueran de 5x2, que son para el área administrativa, lo que afirman. no tiene coherencia, pues, los turnos no se

entienden corridos sino interrumpidos por los días de descanso (fls. 13-21 y 221-235).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED**, la contestó oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia del vínculo laboral con cada uno de los actores. Afirmó que, el descanso remunerado o vacaciones está regulado en la Política de Vacaciones de Cerrejón, la cual establece que se otorgan 18 días calendario, por cada año de servicios, sin contar los festivos, los cuales se han reconocido y pagado de manera oportuna y completa a los trabajadores, sin que las diferentes Convenciones Colectivas de Trabajo, suscritas entre Cerrejón y Sintracarbón hayan regulado nunca el tema de las vacaciones; además que, en el hipotético caso de acceder a las pretensiones de los actores, no podría ordenarse el pago de las vacaciones reclamadas, en dinero, pues, todos tienen contrato vigente con esa Compañía y la compensación de vacaciones no disfrutadas sólo procede al momento de la terminación de la relación laboral. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica (fls. 271-289).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 05 de septiembre de 2022, el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a los demandantes, al considerar que, la demandada tiene establecidos turnos de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el CST, de manera que los trabajadores, efectuados los respectivos promedios no laboran más de 48 horas a la semana; además que, el artículo 186 del CST, no hace ninguna distinción sobre los días de vacaciones más allá de establecer de manera clara y diáfana que son 15 días hábiles consecutivos, lo cual debe entenderse de lunes a sábado y en esa medida no tendría ninguna concordancia vacaciones en los términos reclamados por los actores, esto es, dependiendo del turno de trabajo en que se preste el servicios.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, las partes guardaron silencio.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia, la Sala, deberá determinar si resultó o no acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, que negó las pretensiones a los demandantes o si por el contrario procede el pago de los días de vacaciones que estos reclaman, por considerar que no han disfrutado de las mismas en forma incompleta, ya que la demandada, las ha liquidado tomando días corridos y no sobre los días hábiles trabajados.

### **DEL VÍNCULO LABORAL ENTRE LAS PARTES**

No fue objeto de discusión entre las partes, que los demandantes, laboran para la CARBONES DE CERREJÓN LIMITED, así:

- 1) FRUTO ELIAS PEÑARANDA CÓRDOBA, desde el 25 de enero de 1985, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñándose como operador, devengando como salario para el año 2019 la suma de \$4.673.888 y, laborando en turnos rotativos 2x1 2x3 día – noche (fls.25 y 290).
- 2) OMAR IBAN DÍAZ DAZA, desde el 22 de abril de 1987, también con contrato a término indefinido, ocupando el cargo de técnico, con un salario para el 2019 de \$5.188.250; cumpliendo sus laborales en turnos rotativos 4x3 3x4 día – día (fls. 26 y 291).
- 3) DANIEL AGUSTÍN MORON VEGA, desde el 14 de diciembre de 1995, por contrato de trabajo indefinido, desempeñándose como operador, con un salario para el 2019 de \$4.676.888; laborando en turnos rotativos 2x1 2x3 día – noche (fls. 27 y 292).
- 4) DIÓGENES DOMINGO RIVEIRA BARLIZA, a partir del 20 de marzo de 1992, con contrato a término indefinido, desempeñándose como técnico, con un salario para 2019 de \$5.188.250, con turnos rotativos 4x4 día – día (fl. 28 y 293).
- 5) LUIS GUILLERMO ARIZA DÍAZ, a partir del 25 de noviembre de 1985, por contrato de trabajo a término indefinido, ocupando el cargo de técnico, devengado para el 2019 \$5.188.250 y laborando en turnos rotativos 4x3 3x4 día – día (fls. 29 y 294).

### **DE LAS VACACIONES**

Solicitaron los demandantes, con esta accion, el pago de las vacaciones, que, afirman les adeuda la demandada, desde el año 2011 y hasta la fecha de presentación de la demanda, pues, conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED y SINTRACARBON y la ley, al cumplir su jornada laboral, por turnos de 2x1, 2x3,

4x3, 3x4 y 4x4, sus vacaciones se han liquidado tomando los días corridos y no los hábiles efectivamente laborados.

Con el fin de resolver las suplicas de los actores, forzoso se muestra en primer término para la Sala, remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

Dispone el literal c) del artículo 161 del CST, modificado por el 51 de la Ley 789 de 2022, vigente para la fecha de los hechos, que:

*“ARTÍCULO 161 DURACIÓN. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:*

*(...)*

*c). El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana;*

*En este caso no habrá a lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado...”*

A su vez, el artículo 165 del mismo Código, dispuso que *“Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras”.*

Ahora, en relación con las vacaciones, que, corresponden al derecho laboral que se otorga a los trabajadores, para recuperar las fuerzas perdidas por el transcurso del tiempo laborado, además de asegurar una prestación eficiente de servicio, el numeral 1 del artículo 186 del CST, señala que: *“1. Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas”.*

Así las cosas, todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, 15 días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso.

Adicionalmente, obra dentro del plenario el documento denominado *“POLÍTICA VACACIONES CARBONES DE CERREJÓN LIMITED”*, donde se establece que:

*“GENERALIDADES*

## PRINCIPIO

*La Ley consagra quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios prestados.*

*Con el fin de dar mayor flexibilidad al programa de vacaciones, la Compañía concede dieciocho (18) días consecutivos de descanso por cada año calendario para los trabajadores de rol MPT [personal de manejo y confianza]. En el caso de los trabajadores del rol PTC [Personal Técnico Calificado] la Compañía concede dieciocho (18) días consecutivos por cada año de servicio*

*(...)*

*Los días de fiesta otorgados por la Ley que coincidan con las vacaciones, se adicionarán al número de días tomados en vacaciones.*

## APLICACIÓN

*Un registro del número de días de vacaciones se mantendrá en el sistema de información de nómina disponible para ser consultados por el supervisor y el empleado.*

*(...)*

*Las vacaciones se calculan en 1.5 días por mes de servicio.”*

También se aportaron, las certificaciones obrantes de folios 25 a 29 y 295 a 304, de las que se extrae que entre los años 2011 a 2019, los demandantes disfrutaron de 18 días calendario o más de vacaciones; y, las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED y el SINDICATO NACIONAL DE LOS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL CARBÓN – SINTRACARBÓN 2013-2015 (fls. 40-124), 2016-2017 (fls. 125-170), 2018-2019 (fls. 171-216), sin que se advierta que en las mismas exista alguna regulación o acuerdo entre las partes, relacionada con las vacaciones; y, aunque la parte actora, citó la definición de “días hábiles” fijada en el artículo 137 de las Convenciones Colectivas de Trabajo, que presentó como fundamento de sus pretensiones, no puede dársele a dicha cláusula un alcance que no tiene la misma, pues, esta hace parte de las definiciones para interpretar las disposiciones convencionales, más no para imponer al empleador, un concepto que ni siquiera ha sido objeto de negociación.

A más de lo anterior, declaró en el proceso, el señor JOSÉ JOAQUÍN ORTEGA ARMIJO, quien dijo ser el Director de Nómina, compensación y beneficios de la demandada, desde el año 2016; explicó que, en CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, existe una política que regula las vacaciones, en aras de flexibilizar el Plan de Vacaciones, debido a la variedad de turnos en que se trabajada dentro de la Compañía, por lo tanto, se establece que la fórmula de cálculo de los días de vacaciones, son días continuos calendario y corresponden a 18, a los cuales se les suman los festivos que coincidan en el periodo; que, la empresa nunca ha podido evidenciar que los 18 días continuos calendario sean inferiores a los 15 días hábiles como reclaman los demandantes; que, la política contempla el derecho de pago de 30 días de salario como prima de vacaciones, por lo que, se paga como descanso 18 días de vacaciones, más festivos “solamente se suman

*los días festivos que coincidan con el periodo de vacaciones diferente a domingo”, y al mismo tiempo que la persona disfruta de sus vacaciones, recibe 30 días adicionales como prima de vacaciones, que le permite al trabajador disfrutar debidamente de su descanso; que, la política de vacaciones también permite un fraccionamiento, cuando el trabajador informa que debe interrumpir las vacaciones, regulando la forma en que las vacaciones se pueden fraccionar y terminar al momento del cese de evento que causó la interrupción; que, la Política de Vacaciones, está publicada en el Manual de Políticas de la Compañía, se trata de un documento electrónico al que tiene acceso todos los trabajadores y no hace parte de la Convención Colectiva de Trabajo; que, la prima de vacaciones fue un beneficio voluntario que implementó Cerrejón, y que luego se fijó en las Convenciones Colectivas, al igual que la prima de navidad; que, existe entre los trabajadores la inquietud de si días hábiles en la contabilización de las vacaciones, como establece el CST, coincide o no con los días continuos calendario, como está establecido en la Política , por lo que se acercan continuamente a preguntar por el tema, además creen que como en un aparte de las Convenciones Colectivas de Trabajo, dice que, para los elementos ahí regulados debe entenderse como días hábiles, aquellos en que el trabajador está efectivamente programado a trabajar, les surge constantemente la inquietud frente al tema de las vacaciones y su liquidación, pero que, siempre se les explica que unos son los días hábiles que contempla la norma, otros los establecidos para los beneficios convencionales y que éstos son diferentes a los días calendario fijados en la Política de Vacaciones de la Empresa; reiteró que, “los días de vacaciones calendarios son continuos, contando incluso los domingos, excepto que en ese domingo caiga un festivo, sea festivos, en cuyo caso se adiciona a la contabilidad de los 18 días este día adicional”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, sin desconocer lo previsto en el artículo 186 del CST, respecto a las vacaciones o el descanso remunerado que se debe conceder a los trabajadores durante “15 días hábiles consecutivos”; lo cierto es que, del análisis de las pruebas en su conjunto no se logra establecer las diferencias, ni los días que alegan los demandantes, adeuda la accionada por este concepto, en vigencia de la relación laboral; por el contrario, CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, acreditó que, como política de la Compañía, concede a sus trabajadores, vacaciones por un número de días superior a los contemplados en la ley; y, de darse una interpretación taxativa a la norma 15 días hábiles consecutivos, esto es, de lunes a sábado, más 3 o 4 domingos que tiene el mes, conduciría a los mismo 18 días calendario que perciben actualmente los actores, por este concepto.

Así las cosas, no habiéndose demostrado la diferencia o perjuicio en la forma en que la demandada, concede a sus trabajadores, el periodo de vacaciones, habrá de confirmarse la sentencia consultada.

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 05 de septiembre de 2022 por el Juzgado Treinta Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **1) FRUTO ELIAS PEÑARANDA CÓRDOBA, 2) OMAR IBAN DÍAZ DAZA, 3) DANIEL AGUSTÍN MORON VEGA, 4) DIÓGENES DOMINGO RIVEIRA BARLIZA y 5) LUIS GUILLERMO ARIZA DÍAZ** contra de **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta Instancia, ante su no causación. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105026202000445-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Contrato único - Estabilidad laboral Reforzada por la Salud Reintegro y Prestaciones sociales – Justicia del Despido.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, contra la sentencia proferida el 06 de septiembre de 2022, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **BELINDA DÍAZ SALEM** en contra de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

**ANTECEDENTES**

BELINDA DIAZ SALEM, promovió demanda ordinaria laboral en contra de AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., para que, se declare que el 23 de abril de 2013 celebró contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, siendo éste el único existente y válido entre las partes, desempeñándose como operaria y devengando como último salario la suma de \$878.192; que, se declare que AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., terminó el contrato de trabajo de forma injusta, por lo que, es ineficaz, pues, al momento de su despido, presentaba una disminución laboral diagnosticada como artrosis no especificada en canaletas 3-4 mano derecha, 2-3 mano izquierda, además de estar diagnosticada con osteoporosis y túnel del carpo, por lo que, se encontraba bajo el fuero de estabilidad laboral reforzada; y, en consecuencia, solicitó de manera principal que, se condene a la demandada a reintegrarla, al mismo cargo que desempeñaba al momento de la terminación o a uno de mejores condiciones, a su reubicación y/o reinstalación laboral, sin solución de continuidad, con el pago de los salarios, prestaciones sociales, dotaciones, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, dejados de percibir entre el 11 de febrero de 2018 y hasta que se produzca su reintegro laboral, de acuerdo al reajuste correspondiente al real salario que debió devengar; que, se ordene el pago de la sanción por la no

consignación de las cesantías, todo debidamente indexado y con los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, más los 180 días de salario por despido de un trabajador enfermo, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

De manera subsidiaria, en caso de no acceder a las pretensiones anteriores, pidió condenar a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST; y que, en caso de darle validez al contrato por obra o labor, se declare el mismo a término indefinido, por no haberse determinado la labor a realizar.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que, el 23 de abril de 2013, suscribió con AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., contrato de trabajo escrito a término fijo inferior a un año, para desempeñar el cargo de operaria, devengando como último salario, la suma de \$878.192, que, sumadas las horas extras y recargos nocturnos, promediando sus ingresos ascendió a \$1.114.422.

Refirió que, pese a la firma de un nuevo contrato por obra o labor el 23 de junio de 2013, éste no tuvo validez, pues, no se refirió la obra o labor a ejecutar, sino el cargo desempeñado, tampoco se especificó su duración, ni mucho menos se estableció como justa causa para terminarlo, la finalización del contrato administrativo 1-07-10200-08009-12 de 2012; que, por tanto, el contrato inicial, a término fijo, se prorrogó de manera indefinida y ante su no liquidación, continúa vigente.

Señaló que, el 11 de febrero de 2018, AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., dio por terminado el contrato de trabajo, alegando la finalización de la obra o labor, lo cual no es verdad, ya que, para esa fecha continuaba vigente el contrato interadministrativo 1.7-10200-809-2012; además que, dicha decisión no le fue notificada con anterioridad; que, el 12 de febrero de 2018, se presentó a laborar normalmente, sin embargo, no se permitió su ingreso, ni el de los demás 3.700 trabajadores de esa Empresa, que, se enteraron de la terminación de sus contratos, por la Policía que se encontraba custodiando la entrada al lugar.

Informó que, la empresa AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., fue sancionada por el Ministerio de Trabajo, a través de la resolución 4605 de 2019, con una multa de 200 SMLMV, por no haber solicitado permiso para despedir a los trabajadores en situación de discapacidad; que, presentó tutela en el mes de julio de 2018, para solicitar el reconocimiento de sus derechos laborales, pero, dicha acción le fue negada, indicándole que debía acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Dijo que, para el momento de su despido, tenía 56 años de edad y 923 semanas cotizadas en COLFONDOS S.A., por lo que, la demandada, no podía terminar su vínculo laboral, ya que ostentaba la condición de prepensionada; además que, es madre cabeza de hogar, con hijos menores de edad, con padecimientos médicos diagnosticados, de los cuales era conocedor su empleador AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

Manifestó que, el 16 de diciembre de 2013 ante el Ministerio de Trabajo, representantes de la EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP y de AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, celebraron un Acuerdo de Formalización Laboral, para regular la generación de empleo formal en ésta última, en cumplimiento de la sentencia T-724 de 2003, para incluir a los recicladores en la actividad de aseo de la ciudad de Bogotá; que, dicho acuerdo fue ratificado el 16 de diciembre de 2013, por lo que, a partir de esa fecha, todos los trabajadores, vinculados laboralmente a la prestación del servicio de aseo, continuarían prestando sus servicios, sin importar el contratista.

Que, la Personería de Bogotá, requirió a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., para que informara las razones del despido de sus trabajadores y especialmente aquellos en condiciones de debilidad manifiesta, sin que la demandada, haya dado una respuesta clara sino general, que no fue suficiente para esa autoridad, por lo que, remitió las peticiones al ente disciplinario, para que realizaran las correspondientes investigaciones; que, la demandada, no le entregó en vigencia del vínculo laboral dotaciones, ni elementos de protección, tampoco le pagó el bono por riesgo biológico previsto en el artículo 57 de la CCT; que, el 15 de noviembre de 2019, presentó la reclamación administrativa, la cual fue contestada de manera desfavorable el 06 de diciembre de 2019 (Archivos 01 y 05).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, la contestó oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; negó la mayoría de los hechos y señaló que, entre las partes, se suscribieron 2 contratos de trabajo diferentes, uno a término fijo de un mes, del 23 de abril al 22 de mayo de 2013, prorrogado desde el 23 de mayo al 22 de junio de 2013, el cual finalizó con ocasión al plazo fijo pactado. Y un contrato por obra o labor determinada, del 23 de junio de 2013 al 11 de febrero de 2018, el cual finalizó por la terminación de la labor contratada la cual estaba supeditado a la vigencia del convenio interadministrativo 1-07-10200-0809 de 2012, suscrito con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P., el cual culminó el 11 de febrero de 2018, por lo tanto, la trabajadora no fue despedida, sino que el contrato laboral de la demandante, terminó por existir una causal legal y objetiva por aplicación del literal d) del artículo 61 del CST, con ocasión a la finalización de la obra o labor para la cual había sido contratada, el 11 de febrero de 2018; además que, al momento de la desvinculación laboral la actora, no tenía incapacidades médicas, recomendaciones médico-ocupacionales vigentes, ni tampoco estaba en trámite o procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral que afectara sustancialmente su actividad de trabajo. Propuso las excepciones de improcedencia del reintegro laboral, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y la genérica (Archivo 10).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 06 de septiembre de 2022, el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; condenando en costas a la demandante. Al respecto, consideró la Juez de Instancia, que, entre las partes existieron dos contratos de trabajo, uno a término fijo inferior a 1 año y, el otro, por obra o labor contratada; que, si bien la demandante, demostró padecer algunas enfermedades, no acreditó una deficiencia superior al 15%, ni que está haya sido puesta en conocimiento de la demandada; que, tampoco cumple la actora con la calidad de prepensionada, pues, ni siquiera allegó la historia laboral, para determinar el número de semanas cotizadas; y menos aún demostró ser madre cabeza de familia, ya que, de la documental aportada, no se logró extraer que fuera la única encargada de sufragar los gastos de sus hijos; que, no era procedente ordenar el pago de la indemnización por despido sin justa causa, al haberse probado que la misma obedeció a la terminación del contrato interadministrativo suscrito entre AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP y la EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando que, dentro del proceso quedó probado que la actora, es una persona constitucionalmente protegida, pues, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta al estar enferma y diagnosticada con artritis no especificada, tanto en su mano derecha como izquierda, osteoporosis, túnel del carpo, enfermedades por las cuales debe estar amparada por el fuero de salud; que, conforme al cambio jurisprudencial cualquier persona enferma, independientemente de si se encuentra calificada o no con enfermedad de origen laboral, es sujeto de dicho amparo, más aún cuando el Ministerio del Trabajo, a través de la resolución 4605 de 2019, en la que se dejó claridad del incumplimiento de AGUAS DE BOGOTÁ, por no tramitar de manera previa y oportuna el permiso para despedir a trabajadores que se encontraban con seguimiento por su estado de salud, dentro de los cuales se encontraba la demandante; que, la terminación del contrato de trabajo por la finalización de la obra o labor contratada, no es excluyente de la obligación de tramitar el respectivo permiso de trabajadores en debilidad manifiesta, pues, el Inspector de Trabajo, es el llamado a verificar que existe una causal objetiva para finiquitar el vínculo laboral y no otra que busque discriminar al trabajador; que, no se puede afirmar, como alegó la demandada, que desconocía el estado de salud de la actora, pues, en la misma resolución 4605 de 2019, quedo constancia de sus patologías, por información registrada en la base de datos de AGUAS DE BOGOTÁ; que, el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes, no ha finalizado, pues, la pasiva no logró probar su liquidación o terminación, por el contrario se acreditó la continuidad de la relación laboral, como consta en los certificados expedidos por esa Empresa; además que, no se firmó ningún otro si, que modificara las condiciones del contrato inicial, sino que se firmó un contrato por obra o labor, que carece de valor legal, pues, no se determinó el tiempo de

ejecución del mismo; que, también desconoció la *a quo*, la condición de madre cabeza de familia de la actora, situación de la cual era conocedora la demandada, desde el 30 de enero de 2018; que, el Acuerdo de Formalización, no es un documento de buenas prácticas como sostiene la accionada, sino que la demandada lo suscribió para no afectar más los derechos de sus trabajadores y evitar la sanciones del Ministerio de Trabajo.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, ninguna de las partes presentó alegaciones.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala, deberá determinar *i)* si entre las partes existió un único contrato de trabajo a término fijo que se prorrogó hasta la terminación del vínculo laboral o sí como lo determinó la *a quo*, existieron dos contratos, uno a término fijo y otro por obra o labor contratada; *ii)* si la actora, a la finalización del contrato de trabajo, se encontraba amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada por la salud y por ser madre cabeza de familia; y, *iii)* si la decisión de dar por terminada la relación laboral, por parte del empleador, fue con justa o sin justa causa.

## **DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Con el material probatorio que milita en el informativo entre el que se destacan los contratos de trabajo celebrados entre la señora BELIDAN DÍAZ SALEM y AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., junto con sus prórrogas y las certificaciones laborales expedidas por la demandada, la carta de terminación, la liquidación final de prestaciones, los comprobantes de nómina (fls 76-84 archivo 01), entre otros, se tiene plenamente establecido que entre dichas partes se verificaron dos contratos de trabajo, dentro de los cuales la actora, se desempeñó como operaria de recolección y/o barridos, discriminados así:

El primero de ellos, un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, por un periodo de un (1) meses, vigente desde el 23 de abril de 2013 hasta el 22 de mayo de 2013, que fue objeto de una prórroga, también por un (1) mes, finalizando el 22 de junio de 2013 (fls. 80-81 Archivo 01 y 126-128 Archivo 10); modalidad contractual que se ajusta a las previsiones legales del artículo 46 del CST, modificado por el artículo 3 de la Ley 50 de 1993; es decir, cumpliendo los presupuestos normativos señalados, en cuanto a que fue celebrado por escrito,

se fijó su tiempo de duración, y su prórroga estuvo dentro de lo permitido legalmente, tal como lo apreció la Juez de Primera Instancia.

Mientras que el segundo y último, se trató de un contrato de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada (fls. 80-83 Archivo 01 y 129-130 Archivo 10), celebrado una vez finalizó el anterior, cuya duración se condicionó a la existencia del contrato interadministrativo celebrado entre la sociedad demandada y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P.; el cual comenzó el día 23 de junio de 2013 y terminó el día 11 de febrero de 2018, tal como se aprecia en la carta de terminación del contrato (Archivo 24); modalidad contractual, que igualmente se ajusta a las previsiones legales del artículo 45 del CST.

Pudiéndose colegir que cada una de tales contrataciones conservó su naturaleza del plazo o condición determinada en la modalidad pactada, sin que la continuidad entre una y otra pueda desdibujarlas, máxime cuando las circunstancias en que se desarrolló la prestación del servicio de la actora, no fue controvertida; por lo que mal puede acogerse la solicitud de la demanda encaminada a que se declare que el contrato a término fijo y el de obra o labor contratada, deben tenerse como un solo contrato celebrado a término indefinido, ya que la misma ley faculta a las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, a que celebren contratos de duración definida o labor determinada o duración de la obra, etc., todo ello con independencia de la naturaleza de la labor a desempeñar.

Aunado a lo anterior, debe precisarse como lo ha sostenido desde tiempo atrás la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia por el hecho de que se prorrogue varias veces (ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776; CSJ SL, 5 may. 2006, rad. 27034; CSJ SL, 12 feb. 1999, rad. 11356 y CSJ SL, 17 mar. 1995, rad. 7325, entre otras).

En suma, la señora BELINDA DIAZ SALEM, prestó sus servicios a la sociedad AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P., para desempeñar el cargo de operaria de recolección y/o barrido, a través de dos modalidades de contratos de trabajo, en donde el primer contrato celebrado lo fue a término fijo inferior a un año con una duración de un (1) meses, con vigencia a partir del día 23 de abril de 2013, finalizando el día 22 de junio de 2013, teniendo en cuenta su prórroga por una vez. Y el segundo contrato de trabajo, que lo fue por duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada, tuvo una vigencia a partir del 23 de junio de 2013 al 11 de febrero de 2018, recibiendo como último salario básico la suma de \$878.192.00, tal como se puede verificar con los comprobantes de pago de nómina (fls. 77-79 Archivo 01), y la liquidación definitiva del contrato (fl. 108 Archivo 01).

Definido lo anterior, pasa la Sala a resolver lo pertinente sobre las demás inconformidades de la parte actora.

## DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Habida cuenta que aduce la promotora de esta actuación que para el momento de su desvinculación el 11 de febrero de 2018, era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por la condición médica que presentaba, forzoso se muestra acudir al ordenamiento legal que regula el tema, cual es la Ley 361 de 1997, que en su artículo 5 prevé la forma de acreditación de la condición de discapacidad de una persona y la calificación de dicho status por parte de la entidad correspondiente, y por ello puntualiza:

*“ARTÍCULO 5o. Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.*

*Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.”*

A su vez, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 salvaguarda el derecho de las personas discapacitadas para que por esa condición no se les discrimine a nivel laboral, es así como contempla que *“Ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, so pena de ser sancionado a reconocer y paga una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo”*.

Asimismo, es necesario precisar que, en cuanto al fuero de estabilidad laboral reforzada por la Salud, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente varió su postura y entre otras, en la sentencia SL1508 del 10 de mayo de 2023, indicó que:

*“... la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.*

### ***b. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad***

*De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes elementos:*

- 1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.*

2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo...

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás.

(...)

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

*c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.*

*Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decreta y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.*

*(...)*

*Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:*

*(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-; y*

*(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.*

*Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

*Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.*

*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...”*

De tal suerte, en aras de determinar si la demandante, a la fecha de finalización de su relación laboral con AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. (11 de febrero de 2018) era o no sujeto de la estabilidad laboral reforzada, se remite la Sala a la

documental que reposa en el expediente tendiente a acreditar su condición médica, sobre todo cuando se insiste que presentaba estado de debilidad manifiesta, observando que ninguna da cuenta de un estado de incapacidad o tratamiento en curso para esa calenda, ya que la historia laboral aportada, data del 02 de febrero de 2017, donde se advierte que, para esa fecha, la actora, presentaba osteoartrosis primaria generalizada, “*CON SINTOMAS SUGESTIVOS DE TUNEL DEL CARPIO*”; diagnóstico ratificado en consulta del 17 de marzo de 2017 ante el Instituto Roosevelt, donde fue atendida por Medicina Física y Rehabilitación, debido a una “*ARTROSIS NO ESPECIFICADA*” con “*cuadro de dolor y deformidad en manos aprox. 4 años*”. También se allegó el resultado de un examen médico de neuroconducción, practicado el 17 de agosto de 2017, por “*PARESTESIAS EN MANOS DE PREDOMINIO IZQUIERDO*”, donde se concluyó que la señora DÍAZ SALEM, presentaba una “*NEUROPATIA DISTAL DEL NERVIIO MEDIANO A NIVEL DEL CARPO BILATERAL DE CARÁCTER MODERADO DERECHO Y SEVERO IZQUIERDO*” (fls. 103-107 Archivo 01).

Igualmente se allegó la resolución 4605 del 31 de octubre de 2019, del Ministerio de Trabajo, mediante la cual se sancionó a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. con multa de 200 SMLMV, por el despido de 95 trabajadores, en estado de debilidad manifiesta por condición médica, dentro de los cuales, contrario a lo manifestado por la recurrente, no se encuentra la demandante, quien si bien hizo parte de la reclamación presentada por 294 trabajadores, como se advierte a folio 144 del Archivo 01 del expediente digital, no logró probar condiciones médicas especiales, discapacidad o afectación en su salud, al momento de la terminación del vínculo laboral, menos aún que éstas se hayan puesto en conocimiento de la empresa demandada, y que, por tanto, hubiese requerido de la autorización de dicho Ministerio, para finiquitar su contrato de trabajo (fls. 131-164 Archivo 01).

Dentro del informe rendido en el proceso por la representante legal de la demandada, ésta señaló que, al momento de la finalización del contrato laboral de la demandante, la empresa AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., no tuvo conocimiento de que la trabajadora se encontrara en una situación delicada de salud, por cuanto no obra en la historial laboral, algún tipo de incapacidad médica, ni dictamen de pérdida de capacidad laboral, no hay historia clínica que determine cuáles son los diagnósticos médicos, tampoco hay soporte de alguna recomendación médico laboral por parte de una entidad de salud; que, durante el vínculo laboral la trabajadora, fue afiliada y de se pagaron los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social, así como lo concerniente a prestación de servicios de salud, para que fuera atendida por la IPS y entidad de salud de su preferencia, por lo que, a ella durante su vinculación laboral se le garantizó la prestación de dicho servicio. Así mismo, la Empresa para la época de los hechos, tiene un área de SG-SST a la cual podía acudir e informar de los incidentes en salud que se generaran en el trabajo y también, al momento de la finalización del contrato se le informó a la trabajadora el lugar en donde podía efectuar su examen de egreso y el término para hacerlo; además que, la culminación del contrato de la demandante, obedeció a una causal objetiva consagrada en el literal d) del artículo 61 del CST, por terminación de la obra o labor para la cual se había contratado y que estaba supeditada a la existencia del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012, suscrito con la

Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y no por su estado de salud (Archivo 19).

También declaró la señora BLANCA CECILIA YEPES, quien dijo ser amiga de la demandante y haber trabajado con ella en AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP; informó que, durante la vigencia de los contratos de trabajo, la señora BELINDA DÍAZ SALEM, estuvo incapacitada porque sufría de reumatismo, por lo que, constantemente tenía los dedos y rodillas inflamadas; que, la actora, siempre ha sido cabeza de hogar, tiene a su cargo dos hijos, que para la época de los hechos tenían 16 y 12 años, situación que informó a la empresa, mediante una carta; que, para el 11 de febrero de 2018, tanto la actora, como la testigo y aproximadamente 3500 trabajadores de la empresa, fueron despedidos, porque con la llegada del Alcalde Peñalosa, se decidió cambiar a las empresas de aseo de Bogotá.

Teniendo en cuenta lo anterior, y sin desconocer que para la fecha de terminación del vínculo laboral – 11 de febrero de 2018- la demandante, presentaba una afectación en su estado de salud, por artrosis no especificada y túnel del carpio, considera la Sala, que, la terminación del contrato de trabajo por decisión de su empleador, no obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, ya que no se logró demostrar, que la demandada, tuviera conocimiento de las patologías que ésta padece.

Ahora bien, también alegó la demandante, que es madre cabeza de familia y por tal razón tampoco podía ser objeto de despido. Al respecto, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 1232 de 2008, señaló que: *“...es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.*

Frente a los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada madre cabeza de familia, indicó la Corte Constitucional en sentencia SU-388 de 2005, lo siguiente:

*“...no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar...”*

En atención a lo anterior, militan en el plenario los registros civiles de nacimiento de los hijos de la demandante, quienes para el año 2018, tenían 12 y 16 años de

edad (fls. 124-125 Archivo 01); certificados escolares de los menores (fls. 74-75 Archivo 01); comunicación radicada por la actora, ante AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, el 30 de enero de 2018, donde ésta informaba que *“me encuentro en estabilidad reforzada, toda vez que soy madre cabeza de hogar”* (fl. 109 Archivo 01); declaración extraproceso del 21 de mayo de 2018, rendida ante la Notaría Sesenta y Cuatro (64) del Círculo de Bogotá, donde la actora, manifestó que *“el salario que recibía en Aguas de Bogotá era mi único ingreso y actualmente no tengo como pagar vivienda, alimentación, transporte mío y de mis hijos menores”* (fl. 101 Archivo 01).

Las pruebas antes señaladas, no permiten concluir de manera clara y fehaciente que el salario de la accionante, era el único ingreso del núcleo familiar, tampoco se evidenció la carga económica, afectiva y social que debía sobrellevar la demandante, al tener dos hijos a cargo, ni tampoco que tal responsabilidad pesaba en ella de forma exclusiva; por lo que, no se logra evidenciar que la actora ostentara la calidad de madre cabeza de familia, para la fecha de terminación del vínculo laboral; además, como quedó demostrado la señora BELINDA DÍAZ SALEM, no fue la única trabajadora a la que se le finalizó el 11 de febrero de 2018 el vínculo laboral, ya que, como informó la testigo BLANCA CECILIA YEPES, a cerca de 3.500 trabajadores de AGUAS CAPITAL S.A. EPS, incluida ella, también se les dio por terminado el contrato de trabajo ese mismo día.

Así las cosas, en el presente caso, no se cumplen los presupuestos indispensables que deben observarse cuando el trabajador pretende la protección contenida en la Ley 361 de 1997, pues, se reitera, no demostró que el empleador conocía de dicho estado de salud ni que la relación laboral finalizó por razón de su limitación física y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo; tampoco es dable advertir, la calidad de madre cabeza de familia de la actora; lo que conduce a la Sala, a confirmar la sentencia apelada, en este sentido.

## **DE LA JUSTICIA DEL DESPIDO**

Señala la demandante que fue despedido sin justa causa el día 11 de febrero de 2018.

Al respecto, no es materia de controversia que fue la entidad demandada quien de manera unilateral dio por terminado el contrato de trabajo de la actora, aduciendo para ello una justa causa.

Frente a estas formas unilaterales de finalización del contrato, se tiene previsto en el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., y artículo 66 de la misma disposición, que la parte que termina unilateralmente la relación laboral debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación, sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales o motivos distintos a los expresados al momento de la renuncia o el despido.

Probatoriamente hablando, se ha decantado en estos casos, que le incumbe al trabajador acreditar que fue despedido por el empleador o que renunció inducido

por éste y al empleador, acreditar que existió una justa causa para la terminación o que la causa alegada para el “autodespido” no acaeció.

En este punto conviene precisar que el despido por regla general no constituye un acto sancionatorio, sino una facultad de la que el legislador quiso revestir al empleador, y que por ello no está sujeta a formalidades procesales previas, aunque, si se endilgan al trabajador justas causas, se le debe dar una oportunidad de defensa, ajena a procedimientos rígidos, pero que garantice el debido proceso, y, por supuesto, en el evento que las partes del contrato de trabajo le quieran dar el alcance de verdadera consecuencia disciplinaria, debe respetarse el procedimiento que ellas dispongan, bien sean en convenciones, pactos colectivos, reglamentos, en el mismo contrato o en cualquier instrumento que ligue a las partes en el marco de su relación laboral. En ese sentido, pueden verse providencias como la CSJ SL10255-2017, CSJ SL1189-2015, CSJ SL15245-2014 y CSJ SL 39394, 15 feb. 2011, o, más recientemente, la CSJ SL5154-2019, en la que se dijo:

*“Y es que esta Corporación ha sostenido que para efectos de terminar de forma unilateral un contrato de trabajo cuando se invoca una justa causa no se requiere agotar un determinado procedimiento previo, a menos que el empleador así lo tenga estipulado en el contrato de trabajo, convención colectiva de trabajo, pacto colectivo, laudo o reglamento.”.*

Por ello, se debe recordar que la carga que tiene la demandada luego de acreditado el despido, como en efecto aquí ocurrió, es demostrar que la justa causa efectivamente se configuró. Con tal fin, se remite esta Sala a la carta de terminación del contrato de trabajo que obra en el archivo 24 del expediente digital, dirigida por la demandada a la demandante el 08 de febrero de 2018, en la que le indicó que la terminación de su contrato de trabajo se daba con una justa causa, al terminar la jornada laboral del día 11 de febrero de 2018, decisión que tomó:

*“...En razón a la terminación del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 1.7-10200-809-2012 perteneciente al Proyecto Aseo, hecho público y notorio que hace imposible la continuidad de su relación laboral en los términos del Art. 61 del CST literal D....”.*

Pues bien, no hay controversia en que, el 04 de diciembre de 2012, la demandada AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, celebraron convenio interadministrativo 1-07-10200-0809-2012, por el cual la primera de ellas se comprometió a realizar las actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en Bogotá; tampoco en que la labor a la cual se sometió la duración del contrato de trabajo de la actora, fue la del contrato interadministrativo 1071020008009 de 2012, según lo acordaron las partes en la cláusula segunda que a la letra dice “El término de duración del contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada, está condicionado a la existencia del contrato interadministrativo 1-07-10200-08009- 2012 celebrado entre la empresa y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado SA ESP conforme lo previenen las causales de terminación del citado contrato”.

Frente a la continuidad del mismo, militan en el plenario el contrato interadministrativo 1-07-10200-0809-2012 y sus modificaciones por prórroga del plazo de ejecución siendo la última de ellas, la suscrita el 15 de enero de 2018 por 25 días, hasta el 12 de febrero de 2018 (fls. 63-124 Archivo 10); también se allegó certificación suscrita por AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, según la cual *“El contrato interadministrativo No.1-07-10200-0809-2012 suscrito con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, tuvo vigencia desde el 04 de diciembre de 2012 hasta el 11 de febrero de 2018. Actualmente se encuentra en proceso de liquidación”* (fl. 125 Archivo 10); y la resolución 02 del 03 de enero de 2018 de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, mediante la cual se adjudicó la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, a otras Sociedades, diferentes a AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, quien, hasta la fecha, en virtud del contrato interadministrativo citado, era el prestador de ese servicio (fls. 162-166 Archivo 10).

Así las cosas, es evidente la configuración de la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador establecida en el literal d) del artículo 61 del CST, esto es, *“la terminación de la obra o labor contratada”*, en razón a la expiración del contrato interadministrativo 1-07-10200-0809-2012 del que pendía la obra o labor para la que fue contratado el demandante y que condicionaba su duración. Sin que el Acuerdo de Formalización suscrito entre las empresas AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP y la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo (fls. 30-40 Archivo 01), donde se acordó garantizar el principio de estabilidad de los trabajadores vinculados en virtud del pluricitado contrato interadministrativo, contratándolos para desarrollar las actividades operativas derivadas del mismo, conduzca a una decisión diferente, pues, en el presente asunto no se vinculó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, ni tampoco se demostró la continuidad en el objeto que se desarrollaba por parte de AGUAS DE BOGOTÁ S.A. EPS en virtud del contrato interadministrativo.

Bajo tal entendido, le asiste razón a la falladora de Primera Instancia al abstenerse de declarar que el despido de la trabajadora, fue injustificado y, sobre esa base, acceder a las pretensiones de la misma, máxime cuando, se reitera, ésta no acreditó tener una condición especial que la cobijara con alguna estabilidad laboral reforzada, consecuencia que también se extiende, por sustracción de materia, a la indemnización por despido, conforme a lo decidido.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación presentado por la parte actora.

Costas en la alzada a cargo de la demandante. Se confirman las de Primer Grado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida el 06 de septiembre de 2022 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **BELINDA DÍAZ SALEM** en contra de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$580.000 a favor de la demandada. Se confirmar las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

**Magistrado**



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105029202100483-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Reliquidación Pensión de Vejez – indexación IBC últimas 100 semanas.

Procede la Sala, a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 09 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **ELODIA MARÍA LOZANO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

ELODIA MARÍA LOZANO, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se condene a reliquidar su pensión de vejez, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 90% del IBL, de los aportes efectuados durante las últimas 100 semanas cotizadas, de conformidad con el parágrafo 1 del inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 03 de agosto de 1993y hasta que se verifique su pago, la indexación de las sumas adeudadas, las costas y agencias en derecho, además de lo extra y ultra petita.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, cotizó 1.385 semanas; que, mediante resolución 004333 del 10 de mayo de 1995, el ISS, le reconoció pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 03 de agosto de 1993, en cuantía inicial de \$103.245, liquidada con el IBL de las últimas 100 semanas cotizadas, al que le aplicó una tasa de reemplazo del 90%.

Indicó que, el ISS hoy COLPENSIONES, no tuvo en cuenta al momento de liquidar la mesada pensional, que debía calcular semana por semana el IPS final sobre el inicial, por lo que, el 28 de diciembre de 2020, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, que le fue negada a través de la resolución SUB52163 del 26 de febrero de 2021 (Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones y aceptó la mayoría de los hechos. En su defensa argumentó que, para liquidar la pensión de vejez de la demandante, el ISS hoy COLPENSIONES, aplicó lo establecido en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, es así, como a las primeras 500 semanas se le aplicó un porcentaje de 45% del salario mensual de base; con aumentos equivalentes al 3% del mismo salario mensual de base por cada 50 semanas de cotización, por lo que, al acreditar 1.385 semanas cotizadas, a la asegurada le correspondió un 90% de la tasa de reemplazo. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de Seguridad Social del orden público y las demás que resulten probadas en el proceso y puedan ser declaradas de oficio por el Juez (Archivo 12).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 09 de noviembre de 2022, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a COLPENSIONES, a reliquidar la mesada pensional de la demandante, a partir de agosto de 1993, en la suma de \$127.710, que para el año 2022, corresponde a \$1.155.186, realizando los respectivos incrementos anuales; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 28 de diciembre de 2017; condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado desde el 28 de diciembre de 2017 al 31 de octubre de 2022, por \$12.658.094, así como las demás diferencias generadas hasta la fecha de inclusión en nómina, autorizando realizar sobre el mismo los respectivos descuentos correspondientes a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud; condenó a COLPENSIONES, al pago de los intereses moratorios, sobre el retroactivo pensional, desde el 28 de abril de 2021 y hasta que realice su respectivo pago; absolvió a COLPENSIONES, de las demás pretensiones y la condenó al pago de las costas procesales.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la parte demandante, señaló que el ISS hoy COLPENSIONES, para liquidar la prestación pensional debió realizar el cómputo de las 100 semanas desde el 30 de agosto de 1993 hacia atrás, tomando semana

a semana, teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 1 del inciso segundo del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990; además que, tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 solicitados en las pretensiones de la demanda, a partir del 03 de agosto de 1993 hasta que se verifique su pago, por la demora injustificada en el reconocimiento del retroactivo pensional.

COLPENSIONES, dijo que, a la actora, se le liquidó la pensión de vejez, teniendo en cuenta todas las semanas válidamente cotizadas al Sistema General de Pensiones; que, el cálculo del Ingreso Base de Liquidación se basó únicamente en lo reportado por el empleador, a través de la historia laboral, arrojando como resultado el monto de la prestación; que, a las primeras 500 semanas se les aplicó un porcentaje del 45% del salario base; con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización, por lo que, al acreditar 1385 semanas cotizadas, le correspondió un 90% de la tasa de reemplazo; que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solo se causan cuando existe mora o retardo en el pago de mesadas pensionales, y no cuando se trata de una reliquidación por indebido cálculo de IBL o tasa de reemplazo, como es el caso bajo estudio, razón por la cual los mismo no proceden.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia, la Sala deberá determinar, si procede la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a la actora, bajo los parámetros fijados en el numeral II del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, haciendo especial énfasis en la indexación del IBC correspondiente a las últimas 100 semanas de cotización.

### **CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE**

No es materia de discusión que, el ISS, mediante la resolución 00433 del 10 de mayo de 1995, le reconoció a la demandante, pensión de vejez, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 03 de agosto de 1993, en cuantía inicial de \$103.245, la cual se liquidó teniendo en cuenta 1.385 semanas y un IBL de \$114.716,38 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90% (PDF 09 Archivo 13).

## DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Solicitó la actora, la reliquidación de su pensión de vejez, pues, *“El ISS hoy Colpensiones no tuvo en cuenta al momento de liquidar la Pensión (...), que el cálculo del IBL para pensión no es simplemente tomar el monto de los ingresos de las últimas 100 semanas y dividirlos; sino más bien, calcular semana por semana el IPC final sobre el inicial”*.

Al respecto, dispone el numeral II del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, que:

*“ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:*

*(...)*

### *II. PENSION DE VEJEZ.*

*a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*

*b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.*

*PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.*

*El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses...”*

Ahora, en cuanto a la indexación de los salarios devengados durante las últimas 100 semanas cotizadas al Sistema hasta la fecha de causación del derecho, para efectos de calcular el IBL de la pensión de vejez, reconocida en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL945 de 2019, reiterada en la SL2147 de 2023, que:

*“...esta Sala de manera profusa, reiterada y pacífica ha sostenido, que a las pensiones de vejez otorgadas bajo la égida exclusiva del Acuerdo 049 de 1990, **no hay lugar a aplicarles indexación de la base salarial**, en la medida que dicha disposición, en su artículo 20, establece su propia fórmula para obtener el salario que sirve de base para calcular el monto de la prestación, siendo precisamente esa la situación fáctica del asunto bajo análisis, pues sin duda alguna la aludida acreencia bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, que aprobó el referido acuerdo, tal y como se desprende de la Resolución n.º 000281/93, y lo confiesa el propio actor en su demanda inaugural.*

*En efecto, el Parágrafo 1 del literal b) de la parte II del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, que alude a la pensión de vejez, dispone:*

(...)

*Sobre el particular, se pronunció recientemente la Sala en la sentencia CSJ SL945-2019, en donde puntualizó:*

*Ahora bien, como quiera que la demandante pretende la indexación de la primera mesada pensional, cabe recordar que conforme a la jurisprudencia vigente, **es improcedente la indexación de los salarios base de cotización de las pensiones de vejez regidas íntegramente por el Acuerdo 049 de 1990, como ocurre en este caso, toda vez que la misma norma en su artículo 20 regula la forma de obtener el salario mensual de base, como se expresó en sentencias CSJ SL16727-2015, SL8306-2017, SL1186-2018 y SL5152-2018, entre otras.***

(...)” (negrilla fuera de texto).

En el caso concreto, comoquiera que, a la demandante, le fue reconocida la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, es por lo que, contrario a lo manifestado por la Juez de Primer Grado, no es posible acceder a la reliquidación deprecada, pues, el parágrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, taxativamente señalada la forma en que debe liquidarse la pensión de vejez otorgada bajo dicha norma. Además, advierte la Sala, que, tampoco se probó la pérdida del poder adquisitivo de la moneda para disponer la indexación de la mesada hallada, en tanto que a la señora ELODIA MARÍA LOZANO le fue reconocida la prestación por vejez a partir del 03 de agosto de 1993 y reconocida mediante la Resolución No. 004333 del 10 de mayo de 1995 (fl.15 Archivo 01 y PDF 9 Archivo 13), siendo su última cotización del 31 de julio de 1995 (fl. 31 Archivo 01 y Archivo 13), es decir, que para la época de reconocimiento pensional, la demandante, aún no había cesado en su labores; por lo que, no puede afirmarse que transcurrió un lapso considerable de tiempo que haya generado la devaluación o depreciación de la moneda, y que amerite su actualización.

Los anteriores argumentos, resultan suficientes para revocar la sentencia de Primera Instancia, y en su lugar ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Sin costas en la alzada. Se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada, proferida el 09 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá; para en su lugar, **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra

por la señora **ELODIA MARÍA LOZANO**, conforme a la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en este grado jurisdiccional de consulta. Se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo de la demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105011201700535-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Intereses moratorios artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, en contra de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, en virtud de los Acuerdos PCSJA20-11686 del 10/12/2020 y CSJBTA20-109 del 31/12/2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ERIKA MILENA, LIDA YISELA Y MARYORI FIGUEROA SÁNCHEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

ERIKA MILENA, LIDA YISELA y MARYORI FIGUEROA SÁNCHEZ, promovieron demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se condene al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, causada a su favor desde el 23 de septiembre de 1998, fecha de fallecimiento de su señor padre TEOFILO FIGUEROA GARIZADO; que, se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria, solicitaron la indexación de las sumas reconocidas en la sentencia y/o correspondiente a cada una de las mesadas pensionales causadas desde el 23 de septiembre de 1998.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalaron que, su señora madre, MARYORI LUCIA SÁNCHEZ VELÁSQUEZ, falleció el 04 de julio de

1998; que, su padre, TEOFILO FIGUEROA GARIZADO, murió el 23 de septiembre de 1998, quedando en estado de completa orfandad.

Indicaron que, para la fecha de fallecimiento de su padre, se encontraba trabajando para el empleador ÁLVARO MURCIA URIBE y estaba afiliado al Sistema General de Pensiones, administrado por el entonces Seguro Social, habiendo cotizado un total de 415.87 semanas del 20 de mayo de 1984 al 31 de octubre de 1998.

Manifestaron que, el 01 de marzo de 1999, el ICBF, le otorgó a los señores MAUEL IVAN CAMACHO SÁNCHEZ y HERLY PRECIADO DURÁN, la guarda y custodia provisional de la menor LIDA YISELA FIGUEROA SÁNCHEZ, autorizándolos mediante acta del 01 de marzo de 1999, para que reclamaran la pensión de sobrevivientes a nombre de ésta, lo cual procedieron a realizar, el 10 de septiembre de 2022, ante el Seguro Social Seccional Meta, sin que obtuvieran ninguna respuesta al respecto; no obstante, por Auto 000857 de marzo de 2008, el ISS, ordenó el archivo de la solicitud pensional, sin definir el derecho de las beneficiarias.

Que, ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, nació el 11 de febrero de 1994, cumpliendo los 18 años, el mismo día y mes del año 2012 y para la fecha de presentación de la demanda, se encontraba cursando décimo semestre de Mercadeo en la Universidad de los Llanos; LIDA YISELA FIGUEROA SÁNCHEZ, nació el 28 de mayo de 1987, cumpliendo la mayoría de edad el 28 de mayo de 2005.

Dijeron que, el 09 de diciembre de 2011, LIDA YISELA FIGUEROA SÁNCHEZ, nuevamente le reclamó al Seguro Social, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, guardando silencio la demandada; que, entonces LIDA YISELA, ERIKA MILENA y MARYORI FIGUEROA SÁNCHEZ, el 30 de marzo de 2012, solicitaron por escrito al ISS – Seccional Meta, la pensión de sobrevivientes, adjuntando los documentos y requisitos requeridos y ante el silencio de esa Administradora, el 06 de agosto de 2012, radicaron derecho de petición, pero ante la falta de respuesta, interpusieron acción de tutela, que correspondió al Juzgado Primero de Familia de Villavicencio, quien mediante sentencia del 17 de septiembre de 2017, les amparó el derecho y le ordenó a COLPENSIONES, dar respuesta a la solicitud, pero, ante la negativa de esa Entidad, fue necesario iniciar el incidente de desacato hasta que mediante la resolución 199498 del 05 de agosto de 2013, la demandada, les negó la prestación pensional, pero les concedió un retroactivo por \$25.567.400.

Que, inconformes con la anterior determinación ERIKA MILENA y LIDA YISELA FIGUEROA SÁNCHEZ presentaron el recurso de reposición y subsidiario de apelación y como tampoco fueron resueltos oportunamente, por vía de tutela, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por fallo del 07 de abril de 2014, le ordenó a COLPENSIONES, resolver en el término de 3 días los recursos interpuestos; sin embargo, también fue necesario iniciar el trámite incidental, hasta que a través de la resolución 151775 del 06 de mayo de 2014, COLPENSIONES, resolvió el recurso de reposición y modificó su anterior

decisión, ordenando un pago único a favor de ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, por \$25.567.400 por concepto de retroactivo, sin que ese dinero se consignara nunca en el banco destinatario.

Explicaron que, el 19 de junio de 2014, reclamaron por medio de apoderado, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, junto con los intereses moratorios y COLPENSIONES, por resolución VPB 25492 del 30 de noviembre de 2014, revocó las resoluciones 199498 del 05 de agosto de 2013 y la 151775 del 06 de mayo de 2014, ordenando un pago único a favor de cada beneficiaria, por concepto de pensión de sobrevivientes; que, el 18 de junio de 2015, reiteraron la solicitud de reconocimiento del derecho pensional; que, COLPENSIONES, mediante oficio 22209229 del 21 de agosto de 2015, requirió a ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, para que presentara unos documentos, los cuales ésta radicó el 14 de septiembre de 2015; y que, finalmente a través de la resolución GNR 359357 del 13 de noviembre de 2015, le reconoció la pensión de sobrevivientes a su favor, en un 100% (fls. 9-25 Archivo 01).

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones y aceptó la mayoría de los hechos. En su defensa argumentó que, si bien las demandantes, reclamaron el derecho pensional el 30 de marzo de 2012, éstas no allegaron pruebas que acreditaran sus estudios, sino hasta el año 2014, habiendo reconocido el derecho a través de la resolución VPB 25492 del 30 de diciembre de 2014, junto con el pago del correspondiente retroactivo, actuando esa Administradora, en aplicación minuciosa de la ley, al no acreditarse por parte de las actoras, oportunamente los requisitos necesarios para otorgarles la pensión de sobrevivientes. Formuló las excepciones de inexistencia de derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no procedencia al pago de costas en Instituciones administradoras de Seguridad Social del orden público y la innominada o genérica (fls. 239-256 Archivo 01).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 20 de septiembre de 2022, el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró que las demandantes, tenían derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, condenando a COLPENSIONES, al pago de los mismos, así:

1. LIDA YISELA FIGUEROA SÁNCHEZ, del 31 de mayo de 2012 al 01 de enero de 2015, por la suma de \$7.686.155.
2. MARYORI MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, del 31 de mayo de 2012 al 01

de enero de 2015, por \$7.239.338.

3. ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, del 07 de octubre de 2012 al 01 de enero de 2015, por \$13.939.885.

Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, apeló la sentencia de manera parcial y sólo respecto del derecho reconocido a favor de LIDA YISELA FIGUEROA SÁNCHEZ, pues, afirmó que, a través de los custodios que le fueron designados por el Instituto de Bienestar Familiar, solicitó y reclamó la pensión de sobrevivientes, en el año 2002, sin que COLPENSIONES, haya justificado, por qué hasta el año 2008, se profirió un acto por parte del ISS, ordenando el archivo de la petición por falta de documentos probatorios, sin a ver efectuado nunca un requerimiento al respecto; máxime cuando la demandada, contaba con el término de 2 meses para resolver la petición y no se pronunció al respecto.

COLPENSIONES, por su parte, argumentó que, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor TEOFILO FIGUEROA GARIZADO, esa Administradora dio aplicación a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al derecho de los hijos menores de edad e incapacitados por razón de los estudios; que, el reconocimiento de los intereses moratorios, sólo se origina en relación con aquellas obligaciones prestacionales que se encuentran debidamente reconocidas y respecto de las cuales existe retardo en su pago; que, en el caso de las demandantes, la pensión de sobrevivientes junto con su retroactivo, fue pagada y cancelada, sin que existiera mora en su tenor literal, pues, quedó demostrado que éstas sólo reclamaron hasta el 30 de marzo de 2012 y la respuesta tardía de COLPENSIONES, se dio con la expedición de la resolución DPE 25492 de 2015, porque sólo hasta 2014 se allegaron los certificados de estudios a excepción de LIDA y MARYORI FIGUEROA SÁNCHEZ, ya que, ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, quien para entonces tenía 20 años, no acreditó estudios con posterioridad al 2014, por lo que, considera que el actuar de COLPENSIONES, se encuentra ajustado y debe ser absuelto de las condenas impuestas.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, COLPENSIONES, por su parte, insistió en los argumentos expuestos en su recurso de apelación y en que debe revocarse la decisión de Primera Instancia, pues, es claro que las demandantes, cumplieron con el requisito de estudios hasta los 25 años, empero debe tenerse en cuenta

que la solicitud se realizó el 30 de marzo de 2012, no obstante para esa data no se acreditaron los estudios sino hasta el año 2014, por lo que la entidad solamente pudo reconocer la prestación mediante resolución VPB 25492 del 30 de diciembre de 2014, reconociendo el retroactivo al que había lugar.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver los recursos de alzada, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en los recursos de apelación interpuestos por las partes, la Sala, deberá determinar si las demandantes, tienen derecho a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por demora en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su señor padre.

#### **DE LOS INTERESES MORATORIOS – ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993**

Señala el tenor literal del artículo 141: *“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que, *i)* la Administradora de pensiones, justifique su conducta en las normas que en un comienzo regulaban la situación o la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013); *ii)* el derecho pensional sea reconocido por un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL787-2013, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016); *iii)* cuando se inaplica el requisito de fidelidad al sistema (CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016 y en la CSJ SL070-2018); *iv)* cuando la controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016); y, *v)* exista algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la Justicia Ordinaria (CSJ SL454-2021).

En el presente caso, alega COLPENSIONES, en su recurso de alzada, que, no procede el pago de los intereses moratorios ordenados en Primera Instancia, pues, sólo hasta el año 2014, las demandantes, presentaron la documental

requerida para definir el derecho pensional, habiéndose resuelto oportunamente su concesión, junto con el pago del retroactivo pensional.

Pues bien, para resolver lo pertinente, es necesario en primer término señalar que, no fue objeto de discusión en la alzada, que, el señor TEOFILO FIGUEROA GARIZADO, al momento de su fallecimiento el 23 de septiembre de 1998, estaba afiliado al Sistema General de Pensiones, y que, también para dicha fecha, ya había fallecido su cónyuge; que, las actoras, son hijas del causante; y que:

1. MARYORI MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, nació el 28 de mayo de 1987; para el 23 de septiembre de 1998, tenía 11 años de edad; cumplió los 18 años, el 28 de mayo de 2005 y los 25 años, el mismo día y mes del año 2012.
2. LIDA YISELA FIGUEROA SÁNCHEZ, nació el 18 de abril de 1989; para el 23 de septiembre de 1998, tenía 9 años; completó los 18 años, el 18 de abril de 2007 y los 25 años, el 18 de abril de 2014.
3. ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, nació el 11 de febrero de 1994; tenía 4 años de edad, para el 23 de septiembre de 1998; cumplió los 18 años, el 11 de febrero de 2012 y los 25 años el 11 de febrero de 2019.

Igualmente, se encuentra demostrado que, a la luz de lo establecido en el original artículo 47 de la Ley 100 de 1993, norma vigente al fallecimiento del señor TEOFILO FIGUEROA GARIZADO, las demandantes, eran beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, hasta los 18 años de edad o hasta los 25, siempre y cuando acreditaran su incapacidad para laborar por razón de los estudios.

Respecto a la reclamación del derecho pensional se tiene que:

1. MARYORI MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, presentó reclamación el 30 de marzo de 2012 (fl. 53 Archivo 01).
2. LIDA YISELA FIGUEROA SÁNCHEZ, reclamó el 10 de septiembre de 2002, a través de sus curadores provisionales (fl.46 Archivo 01); no obstante, como se advierte en la resolución VPB 25492 del 30 de diciembre de 2014 (fls. 84-96 Archivo 01) y con el Auto 000657 del 25 de marzo de 2008 (fl. 51 Archivo 01, el entonces Seguro Social, “*mediante Oficio No. 2852 del 29 de junio de 2007, solicitó a la Jefe de Atención al Pensionado ISS Seccional Meta localizar a la peticionaria con el fin de allegara (sic) algunos documentos, debido a que transcurrieron más de 30 días de la solicitud, mediante Auto 657 del 25 de marzo de 2008, se resuelve el archivo del expediente pensional No. 256418 perteneciente al asegurado FIGUEROA GARIZADO TEOFILO*”; adicionalmente, el 04 de diciembre de 2011, solicitó el desarchivo del expediente pensional (fl. 52 Archivo 01) y, el 30 de marzo de 2012, pidió el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fl.55 Archivo 01).

3. ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, no allegó prueba de la reclamación del derecho pensional; no obstante, en la resolución GNR 199498 del 05 de agosto de 2013, se advierte que la misma fue presentada el 06 de agosto de 2012 (fl. 65 archivo 01).

En atención a lo anterior, y luego de los derechos de petición y acciones de tutela, presentados por las accionantes, COLPENSIONES, a través de la resolución GNR 199498 del 05 de agosto de 2013, le negó a LIDA YISELA y a ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, la pensión de sobrevivientes, reconociéndole sólo a esta última, un pago único por concepto de retroactivo pensional del 23 de septiembre de 1998 hasta septiembre de 2012, por haber acreditado su incapacidad en razón a los estudios hasta esa fecha (fls. 65-71 Archivo 01). Por resolución 151775 del 06 de mayo de 2014, se modificó la anterior, ordenando pagar a favor de ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, el retroactivo y las mesadas entre octubre y diciembre de 2012. Mediante la resolución VPB 25492 del 30 de diciembre de 2014 (fls. 84-97 Archivo 01), se definieron los derechos pensionales de cada una de las demandantes, estableciendo un pago único para:

1. MARYORI MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, por las mesadas causadas entre el 23 de septiembre de 1998 y el 30 de diciembre de 2006, fecha del último periodo académico acreditado.
2. LIDA YISELA FIGUEROA SÁNCHEZ, correspondiente a las mesadas del 23 de septiembre de 1998 al 17 de febrero de 2007, día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad.
3. ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, por las mesadas del 23 de febrero de 1998 al 30 de septiembre de 2012, y otra suma adicional, por los meses de octubre a diciembre de 2012 y julio a diciembre de 2013, según certificación de estudios por el periodo académico 2014/01.

Finalmente, a través de la resolución GNR 359357 del 13 de noviembre de 2015, COLPENSIONES, al resolver una solicitud de reliquidación pensional, presentada por ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ, decidió reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a su favor, *“desde el 01 de enero de 2013 a 30 de mayo de 2013, del 14 de agosto de 2014 a 4 de febrero de 2015 y del 5 de febrero de 2015 a 30 de noviembre de 2015 (...) en un porcentaje del 100%”*, por haber acreditado la calidad de beneficiaria hija mayor de edad incapacitada para laborar en razón a los estudios (fls. 99-106 Archivo 01).

Para acreditar el pago de los derechos reconocidos a favor de las demandantes, al plenario se allegó certificación obrante en el archivo 07 del expediente digital, donde consta que las mesadas pensionales, les fueron canceladas a partir de enero de 2015.

Así las cosas, habiendo demostrado las accionantes, que eran beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre; también que

tal derecho fue reclamado por éstas desde el año 2012, y que sólo recibieron su pago hasta enero de 2015, resulta acertada la decisión del *a quo*, en cuanto reconoció a su favor los intereses moratorios fijados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; sin que resulten válidos los argumentos expuestos por COLPENSIONES, en relación con que sólo hasta el 2014 las actoras, allegaron la documentación requerida para otorgar el derecho, pues, no obra requerimiento alguno al respecto, ni tampoco que, con el pago de los retroactivos correspondientes se puede suplir la mora por el no pago oportuno del derecho pensional.

Ahora, en cuanto a la inconformidad de la parte actora, porque LIDA YISELA FIGUEROA SÁNCHEZ, solicitó el derecho pensional desde el 10 de septiembre de 2002, debiéndose ordenar el pago de los intereses moratorios desde tal fecha; basta señalar que, no se accederá a esta pretensión, pues, si se demostró con el Auto 000657 del 25 de marzo de 2008 y lo señalado en la resolución VPB25492 del 30 de diciembre de 2014, que, para entonces COLPENSIONES, no pudo dar trámite a la misma, por falta de algunos documentos.

En los anteriores términos quedan resueltos los recursos de apelación presentados por las partes.

Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes, por haberle sido desfavorable la alzada. Las de Primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARYORI MILENA, LIDA YISELA y ERIKA MILENA FIGUEROA SÁNCHEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandantes y la demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$580.000.00, a cargo de las actoras y de \$1.160.000 a cargo de COLPENSIONES. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105013202200009-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Reliquidación Pensión de Vejez – Sumatoria de tiempos públicos y privados.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las partes, en contra de la sentencia proferida el 20 de octubre de 2022, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA ELIZABETH DAZA ROJAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

MARÍA ELIZABETH DAZA ROJAS, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se condene a la demandada, a reliquidar y pagar la pensión de vejez, a partir del 30 de enero de 2011, bajo los parámetros del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90% del IBL y los últimos 10 años de cotizaciones; que, se condene a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con la actualización de las sumas adeudadas; que, se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 21 de septiembre de 1955, por lo que, los 60 (sic) años de edad, los completó el mismo día y mes del año 2010; que, para el 01 de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad; que, sumadas las semanas cotizadas tanto en el Sistema

General de Pensiones, como en las distintas Cajas de Previsión, tenía un total de 1.594 semanas; que, mediante resolución 11464 del 28 de marzo de 2012, el ISS, le reconoció la pensión de jubilación, conforme a los parámetros establecidos en la Ley 33 de 1985, a partir del 01 de abril de 2012, en cuantía de \$805.363, tomando una tasa de reemplazo del 75%.

Indicó que, el 06 de septiembre de 2021, le solicitó a COLPENSIONES, la reliquidación de la pensión, de acuerdo a lo establecido por el Decreto 758 de 1990, sin que, a la fecha de presentación de esta acción, la demandada haya dado respuesta alguna al respecto (Archivo 02).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones y aceptó la mayoría de los hechos. En su defensa argumentó que, para proceder a la aplicación del régimen de transición y al reconocimiento de una pensión de vejez contenida en el Acuerdo 049 de 1990, es necesario que el asegurado haya acreditado o acredite cotizaciones al Seguro Social, con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, es decir, 01 de abril de 1994, requisito que no cumple la demandante, quien disfruta de una pensión reconocida bajo las normas aplicables al caso. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y caducidad y la genérica (Archivo 11).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 20 de octubre de 2022, el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró que la demandante, es beneficiaria de la pensión de vejez prevista en el Decreto 758 de 1990; que, la fecha de causación del derecho es el 21 de septiembre de 2010 y la de disfrute es a partir del 30 de enero de 2011, en cuantía inicial de \$907.858.79; condenó a COLPENSIONES, al pago de un retroactivo por la suma de \$68.024.550 correspondiente a las mesadas causadas desde el 06 de septiembre de 2018 hasta octubre de 2022, sobre 13 mesadas, suma que deberá ser indexada al momento de su pago, autorizando a la demandada para descontar el monto de los aportes a Salud; declaró probada la excepción de prescripción de los derechos causados con anterioridad al 06 de septiembre de 2018; y, condenó en costas a la demandada.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con la anterior determinación, las apoderadas de las partes interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La demandante, solicitó que se ordene el pago los intereses moratorios, pues, aunque la reliquidación de la pensión de vejez se reconoce con base en un cambio jurisprudencial, también es cierto que éste ya se había dado un año antes de que la actora reclamara ante COLPENSIONES, el 06 de junio de 2021, el reajuste pensional, por lo que, no había motivo para negarle tal derecho, generándole un perjuicio por la falta de aplicación del precedente.

COLPENSIONES, por su parte argumentó que, mediante la resolución SUB 50709 del 2022, ya realizó la reliquidación de la pensión dando aplicación al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; que, para obtener el IBL se dio aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993; que, no hay lugar al pago del retroactivo, ya que, el disfrute de la pensión se dio a partir del 30 de enero de 2011 y así fue otorgada; que, no procede la condena en costas, pues, ha actuado de buena fe.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la demandante, insistió en que, tiene el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 solicitados en las pretensiones de la presente demanda a partir del 30 de enero de 2011 y hasta que se verifique su pago, generados por la demora injustificada en la reliquidación de la Pensión de vejez, toda vez que para sancionar o reconocer la mora en el pago de dichas mesadas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones ha tenido oportunidad de precisar que el derecho a percibir los intereses en caso de mora en el pago de mesadas pensionales, consagrado en el citado artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no está sujeto a condiciones o requisitos distintos al incumplimiento de la respectiva obligación pensional, la cual surge cuando se consolida el derecho prestacional por reunirse los requisitos establecidos en la Ley.

COLPENSIONES, por su parte, insistió en los argumentos expuestos en su recurso de apelación y en que debe revocarse la decisión de Primera Instancia.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver los recursos de alzada, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en los recursos de apelación presentados por las partes, la Sala deberá determinar, si procede la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a la actora, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con acumulación de los tiempos públicos y privados cotizados; y, en caso afirmativo, si igualmente

deben reconocerse los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y condenar a COLPENSIONES al pago de las costas procesales.

### **DE LA CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE Y BENEFICIO DE TRANSICIÓN**

No es materia de discusión que, al ser la demandante, beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, con Resolución No. 11464 del 28 de marzo de 2012, el Seguro Social, le reconoció pensión de jubilación, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, a partir del 01 de abril de 2012, en cuantía de \$805.363, mesada pensional que obtuvo de aplicarle el 75% a un IBL de \$1.073.817, por cuanto *“sumado el tiempo laborado por el asegurado, a Entidades del Sector Público y el cotizado al Seguro Social, acredita un total de 10.713 días; que equivalen a 1.530 semanas, correspondientes a 29 años, 09 meses y 03 días”*.

Igualmente quedó demostrado en el plenario que, mediante resolución No 22092 del 15 de Junio del 2012 el ISS, modificó la anterior decisión e ingresó a nómina de pensionado a la demandante, a partir del 1 de febrero de 2011, reconociéndole una mesada inicial de \$776,403; tampoco que, a través de la resolución GNR 197477 del 3 de junio de 2014 se le negó la reliquidación pensional; no obstante, a través de la resolución VPB 29596 del 06 de abril de 2021 se revocó el acto administrativo recurrido, reliquidando una pensión de vejez a partir del 30 de enero de 2011 y como valor de la mesada inicial \$827.444.

Adicionalmente, y estando en curso el proceso se demostró que, COLPENSIONES, decidió mediante la resolución SUB 50709 del 22 de febrero de 2022, otorgarle a la demandante, la pensión de vejez, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, *“teniendo en cuenta que la peticionaria no acredita cotizaciones antes del 1 de abril de 1994”*; pensión que liquidó sobre un IBL de \$1.084.190 al que le aplicó un 76.49%, arrojando una mesada de \$1.094.407 a partir del 06 de septiembre de 2018; circunstancias que igualmente se corroboran con la forma asertiva como en parte se contestó la demanda y con la documental que milita en los archivos 02, 12 y 13 del expediente digital.

### **DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**

Asegura COLPENSIONES, que no procede la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante, en los términos del Acuerdo 049 de 1990; y que, en todo caso, a través de la resolución SUB 50709 del 22 de febrero de 2022, ya se le reajustó el derecho pensional a la luz de lo establecido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, es preciso señalar que, la Sala de Casación Laboral durante varios años, sostuvo que no era posible sumar los tiempos públicos no aportados al ISS con las cotizaciones efectivamente sufragadas a esa Entidad, a efectos de poder

acceder al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; sin embargo, dicha Sala cambió su criterio jurisprudencial y a partir de la sentencia CSJ SL1947 de 2020, estableció que en virtud del régimen de transición, es procedente la sumatoria de tiempos de servicios en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, para el reconocimiento de las pensiones otorgadas conforme al Acuerdo 049 de 1990, esto por cuanto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 habilitó la posibilidad de proteger a todas aquellas personas que al 01 de abril de 1994 tuvieran una expectativa legítima para pensionarse conforme a un régimen anterior, respetando la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y tasa de remplazo; pero el computo de semanas se rige por lo establecido en el literal f) del artículo 13, parágrafo 1 del artículo 33 y el parágrafo del citado artículo 36 de la mencionada Ley 100, que expresamente dispone la posibilidad de sumar tiempos privados y públicos, así estos últimos no hubiesen sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Ahora bien, en cuanto a la reliquidación de la pensión de vejez, reconocida en virtud del régimen de transición, conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL2557-2020 reiterada, entre otras, en la CSJ SL2061-2021, determinó que también procede la sumatoria de tiempos para obtener su reajuste; en este sentido explicó que:

*“Conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento.*

*De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante”.*

De otra parte, en la sentencia CSJ SL3484 de 2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó como una excepción a la reliquidación de la pensión de vejez, con la sumatoria de tiempos públicos y privados, cuando:

*“...la prestación se reconoce inicialmente bajo la Ley 33 de 1985, pero a partir de una fecha en la cual el afiliado no había cumplido aún los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pues la reliquidación está cimentada en un cambio de régimen y, por ello, para que sea viable deben estar acreditados los requisitos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial, dado que **no existe disposición legal que permita acceder a una pensión de forma temporal y hasta que se cumplan los requisitos consagrados en otra normativa.***

*De esta manera, **si se accede** inicialmente al reconocimiento pensional bajo la Ley 33 de 1985 sin el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, la reliquidación posterior resultaría contraria a derecho, **porque al pensionado ya le fueron canceladas las mesadas pensionales que se causaron bajo el régimen inicial**, las cuales, de efectuarse la reliquidación, quedaría sin soporte legal su reconocimiento, pero, además, cualquier mecanismo de devolución, retorno o descuento a futuro de lo ya cancelado, distorsiona la aplicación efectiva del régimen de transición y pone en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida.*

*De la misma manera, conviene advertir que diferente es la situación para las personas que inicialmente acceden a la prestación bajo la Ley 33 de 1985, pero cumplen los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, situación que suele coincidir en el caso de las mujeres porque en ambos regímenes la edad es de 55 años y, tratándose de hombres, cuando por cualquier circunstancia no se pensionan sino hasta los 60 años o con posterioridad, eventos en los cuales sí es viable la reliquidación en comento, **ya que no se han cancelado mesadas pensionales en períodos anteriores.***

*En la misma línea, los pensionados que en virtud de la transición accedieron al derecho bajo la Ley 71 de 1988, también son destinatarios de la reliquidación de la pensión en los términos del Acuerdo 049 de 1990, pues las edades tanto de las mujeres como de los hombres son idénticas en los dos regímenes, 55 años para ellas y 60 años en el caso de los hombres, razón por la cual, la reliquidación se hace posible por no haberse recibido mesadas pensionales anteriores a la fecha en que se ordena la reliquidación...” (Negrilla fuera del texto).*

Teniendo en cuenta lo anterior, y comoquiera que, a la demandante, en su condición de beneficiaria del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le fue concedida la pensión de jubilación, a la luz de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es preciso establecer si para ese momento, ésta también cumplía con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pues, en virtud de la jurisprudencia antes señalada, la reliquidación pensional deprecada, sólo es posible cuando el afiliado acredita los requisitos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial.

Al respecto se tiene que, la pensión de jubilación le fue reconocida a la demandante, a través de la resolución 11464 del 28 de marzo de 2012, fecha para la cual, tenía 57 años de edad y 1.530 semanas sumado el tiempo laborado en la ESE Hospital San José de Guaduas y el cotizado en el entonces Seguro Social; cumpliendo entonces para esa fecha no sólo con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, sino también con los fijados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual resulta acertada la decisión de la *a quo*, en cuanto a accedió a la reliquidación deprecada, al ser ésta última más favorable para la actora, ya que, la inicialmente otorgada se liquidó con una tasa de reemplazo de 75%, mientras que a la luz del Acuerdo 049 de 1990, se le aplicaba el 90% del IBL de los últimos 10 años cotizados.

De otra parte, y contrario a lo manifestado por COLPENSIONES, en su recurso, no es posible admitir que el reconocimiento pensional efectuado por esa Administradora a través de la resolución SUB 50709 del 22 de febrero de 2022, sea suficiente para exonerar a esa demandada de la reliquidación pensional deprecada, ya que, allí se le liquidó la pensión de vejez, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, desconociendo los derechos que le asisten a la actora, por ser beneficiaria del régimen de transición.

Así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia apelada, en cuando reconoció la reliquidación de la pensión de vejez a favor de la demandante, conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, junto con el pago del retroactivo

pensional, por las diferencias causadas a su favor, en virtud de dicho reajuste pensional.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Como consecuencia de la reliquidación deprecada, solicita la demandante, condenar a COLPENSIONES, al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, petición a la que no accederá esta Sala, teniendo en cuenta que la reliquidación de la pensión de vejez que se otorga, lo es con fundamento en un cambio jurisprudencial, siendo esta una de las excepciones para la imposición de esta sanción, como lo determinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL5673-2021, reiterada recientemente en la SL1248-2023, donde al respecto, indicó:

*“...No sobra recordar que si bien es cierto esta Sala de Casación ha señalado que, excepcionalmente, las administradoras de pensiones públicas o privadas se encuentran exoneradas del pago de los mentados intereses moratorios, también lo es que precisó que ello sólo es posible en casos específicos y, se itera, excepcionales, bien sea: i) cuando la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial que obviamente dicha entidad no podría prever para la época en que le fue presentada la solicitud prestacional; o iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios...”*

Además, se ordenó la indexación del retroactivo pensional, por lo que, a la demandante, se le garantizó la actualización de las condenas impuestas, sanción “equivalente a “la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago” ...” (Sentencia SL 6114 de 2015).

## **DE LAS COSTAS PROCESALES**

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, que impuso el Juez de Primera Instancia a COLPENSIONES, considera la Sala, que, no hay lugar a absolver a esa demandada de las mismas, si se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, consagra su imposición a la parte que resulte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, en tal orden de ideas al haber sido desfavorable a sus intereses la providencia, no se equivocó el a-quo, al disponer la condena, sin que el argumento de que se trata de recursos de la seguridad social tenga acogida, en la medida que para tales pagos las entidades no hacen uso de dichos recursos sino de su patrimonio; además, no le corresponde a esta Instancia pronunciarse respecto al valor de las agencias en derecho fijadas por el Juez de Primer Grado, ya que, de acuerdo a lo señalado en el numeral 5 del artículo 366 del CGP, éstas “solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”; decisión que se profiere en Primera Instancia, siendo allí, donde a través de los

recursos de ley, la recurrente deberá manifestar las inconformidades que tenga al respecto, en aras de garantizar el principio de la doble instancia.

En los anteriores términos quedan resueltos los recursos de apelación presentados por las partes.

Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes, por haberle sido desfavorable la alzada. Las de Primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de octubre de 2022, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARÍA ELIZABETH DAZA ROJAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante y la demandada. Fijense como agencias en derecho la suma de \$580.000.00, a cargo de la demandante y de \$1.160.000 a cargo de COLPENSIONES. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105035202200037-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Pensión de Invalidez – Conteo de Semanas enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas.

Procede la Sala, a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la demandante, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 22 de marzo de 2023 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **TEODOMIRA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

**ANTECEDENTES**

TEODOMIRA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se condene a la demandada, al pago de la pensión de invalidez, a partir del 31 de enero de 2006, fecha de su última cotización, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente su indexación; que, se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas procesales, incluyen las agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, cotizó para los riesgos de IVM, un total de 405 semanas en toda su vida laboral, hasta el 31 de enero de 2006; que, mediante dictamen 201327682L del 07 de octubre de 2013, el área de medicina laboral de COLPENSIONES, la calificó con un 59.77% de pérdida de capacidad laboral, de origen común, estructurada el 29 de agosto de 2013.

Indicó que, el 17 de noviembre de 2021, presentó ante COLPENSIONES, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, derecho que le fue negado

a través de la resolución SUB 6776 del 12 de enero de 2022, porque no cumplía con los requisitos de ley vigentes al momento de la estructuración de la invalidez; que, padece enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas y, por lo tanto, su caso merece un trato especial, como lo ha determinado la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-070 de 2014, T-485 de 2014 y T-235 de 2015, de ahí que, deba tomarse su última cotización del 31 de enero de 2006, para establecer si a partir de ese momento cumplía con los requisitos de la pensión de invalidez.

Dijo que, cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de su última cotización; que, la fecha de estructuración fijada en el dictamen de COLPENSIONES, no corresponde con su historial clínico; y que, existen otros medios de prueba para acreditar el estado de invalidez (Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones, negó la mayoría de los hechos, argumentando que, la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de la demandante data del 29 de agosto de 2013, fecha para la cual no se encontraba activa cotizante, pues el último aporte realizado, lo fue el 31 de enero de 2006, de lo que se concluye que no logró acreditar el requisito de las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, para el reconocimiento pensional solicitado. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación a cargo de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, compensación, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (Archivo 05).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 22 de marzo de 2023, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación a cargo de Colpensiones y condenó en costas a la demandante.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, **COLPENSIONES**, solicitó confirmar la sentencia objeto de alzada, ya que, en el Dictamen de PCL 201327682LL del 7 de octubre de 2013, emitido por esa Administradora, no se determinó que la enfermedad sufrida por

la actora, fuera de carácter progresiva, degenerativa o congénita, razón por la cual no es procedente realizar el estudio de la prestación bajo dichos parámetros.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia, la Sala deberá determinar la procedencia o no de la pensión de invalidez deprecada por la demandante; y, si debido a las enfermedades que padece, el conteo de las semanas para acceder a la prestación pensional, debe hacerse, desde la fecha de estructuración de la invalidez, desde la fecha de la calificación de la pérdida de capacidad laboral o su última cotización al Sistema General de Pensiones.

#### **DE LA CALIDAD DE AFILIADA DE LA DEMANDANTE A COLPENSIONES**

No fue objeto de discusión que, la demandante se encuentra afiliada a COLPENSIONES, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 14 de enero de 1979 al 31 de enero de 2006 (Archivos 01, 06 y 11).

#### **DE LA PENSION DE INVALIDEZ Y DEL CONTEO DE SEMANAS PARA EL CASO DE ENFERMEDADES CRÓNICAS, CONGÉNITAS O DEGENERATIVAS**

Solicitó la demandante, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, contabilizando el número de semanas para acceder al derecho, a partir de su última cotización 31 de enero de 2006, por sufrir de una enfermedad crónica; a lo que, no accedió la Juez de Primera Instancia, alegando que la diabetes le fue diagnosticada con posterioridad a su último aporte al Sistema General de Pensiones y aunque se alegó una secuela por poliomielitis, ésta no fue limitante para que la actora, continuara con su vida laboral.

Es así como los artículos 38 y 39 de Ley 100 de 1993 disponen:

*“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.*

*ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*

*1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración...”*

Ahora, en relación con la fecha para contabilizar las semanas a fin de obtener la pensión de invalidez, en el caso de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1706 de 2023, señaló que, ésta corresponde a la última cotización válida, al considerar el concepto de capacidad residual o a fecha de solicitud del reconocimiento pensional. Al respecto, esta Corporación explicó:

*“... respecto de las enfermedades congénitas crónicas o degenerativas que produzcan una pérdida de capacidad laboral superior al 50% como lo es el caso en estudio, la fecha para computar las semanas requeridas para acceder a la pensión no siempre será la de la estructuración del estado de invalidez, pues esta se puede modificar, en el sentido de que, para determinar «el momento real» desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley aplicable para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, se puede acudir también a los siguientes criterios: i) la fecha de emisión del dictamen mediante en el cual se califica el estado de invalidez; ii) la fecha de la última cotización efectuada al sistema; o iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional (CSJ SL1069-2021).*

*Por lo tanto, si se presenta un caso de pensión por invalidez, siempre y cuando sea por enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, debe aplicarse la figura jurídica denominada capacidad laboral residual, para determinar con certeza la real data de la pérdida de capacidad laboral (CSJ SL770-2020, SL5603-2019, reiteradas en SL1069-2021).*

***ii) Acceso a la pensión de invalidez en el caso de las patologías crónicas, degenerativas y congénitas y las cotizaciones posteriores a la contingencia***

*Con el propósito de una mayor ilustración, si bien frente al tema se hizo alusión en el acápite que antecede, lo cierto es que la Sala ha prestado especial atención a este tipo de patologías, pues ha señalado que una condición de invalidez no deriva per se en una discapacidad absoluta para poder laborar, en tanto aceptar que dicha contingencia excluye del mundo laboral a estas personas equivale a negarles el derecho a la inclusión sociolaboral (CSJ SL3610-2020, reiterada en sentencia (CSJ SL4329-2021).*

*Cabe destacar además que, en relación con el cumplimiento de la densidad de semanas a la fecha de emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, tal como se explicó, se reitera que el citado requisito puede ser analizado con base en la fecha de la última cotización y, adicionalmente, la Sala ha adoctrinado que los aportes que soportan el acceso a la prestación de invalidez se deben derivar de «una efectiva y probada capacidad laboral» con el fin de evitar posibles fraudes (CSJ SL3275-2019). Precisamente, en dicha sentencia la Corporación explicó:*

*Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.*

*Ahora bien, en aras de evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantizar su sostenibilidad fiscal, es necesario, en cada caso, ponderar varias aristas del asunto a dilucidar, tales como el dictamen médico, las condiciones específicas del solicitante, la patología padecida, su historia laboral, entre otras, pues precisamente en razón a que el afiliado puede trabajar y, producto de ello, cotizar al sistema durante el tiempo que su condición se lo permita, es necesario corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de ellos resultantes de una actividad laboral efectivamente ejercida.*

***Es decir, es necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social. (Énfasis añadido)***

*Debe advertirse que lo anterior no implica que sea válido alterar la fecha de estructuración de invalidez que hayan definido las autoridades médicas competentes, sin razón justificativa alguna o sin medio probatorio que así lo permita. De lo que se trata, es de llevar a cabo un análisis que incluye el supuesto fáctico que regula la normativa aplicable al asunto, a fin de determinar el momento desde el cual deberá realizarse el conteo de las semanas legalmente exigidas.*

*En resumen, se deben analizar las condiciones del solicitante, así como la existencia de una capacidad laboral residual, para de esta manera establecer el punto de partida para realizar el conteo de aportes que imponga la ley.*

*Bajo este horizonte, conforme al criterio doctrinal actual de la Sala, debe precisarse, que si bien la regla general es que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, además de una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50%, se acredite una densidad de semanas determinadas en un lapso de tiempo específico, acorde con la disposición llamada a aplicar, las que se contabilizan hasta cuando esta se estructure; excepcionalmente, y en razón de encontrarse frente a enfermedades crónicas, debe darse un tratamiento diferente, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, o la calenda en que se emitió el dictamen (CSJ SL781-2021 y SL002-2022).*

*Sobre el tema en debate, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-588-2016, citada en sentencia CSJ SL781-2021, sostuvo:*

*En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas, debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.*

*Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.*

*Ahora bien, tratándose de enfermedades simplemente congénitas, es decir, aquellas que se presentan desde el momento mismo del nacimiento, esta Corte advierte que la razón del especial análisis que le corresponde realizar a las Administradores de Fondos de Pensiones no se basa en las características progresivas de la enfermedad, sino en la imposibilidad fáctica y jurídica que tienen estas personas de cotizar con anterioridad al día de su nacimiento, motivo por el cual, este razonamiento encuentra su principal fundamento en la observancia de los principios de igualdad y dignidad humana, inherentes a todo ser humano. Interpretar lo contrario implicaría una contradicción, puesto que no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de las personas en situación de discapacidad, pero impida que accedan a un reconocimiento prestacional propio de cualquier*

*trabajador.*

*En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como “(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe”. Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional.*

*Con sujeción a las precedentes manifestaciones, se reitera que, ante situaciones sui géneris originadas por este tipo de padecimientos, para efectos de tomar el hito de la estructuración de la invalidez, resulta válido acudir a i) la fecha en que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez, ii) la data en que se presenta la reclamación de la pensión de invalidez, o iii) la calenda del último periodo de cotización (CSJ SL 002-2022).*

*Es que la Corte ha precisado que es el análisis del caso concreto el que permite evitar una defraudación al sistema pensional, las circunstancias que la rodean, y revisar que los aportes efectuados después de la estructuración de la invalidez y en los que se funda la reclamación, sean producto de una verdadera capacidad laboral del afiliado, de tal suerte que la alteración de la data en que la autoridad administrativa dictamina surge la pérdida de capacidad laboral, obedezca a razones probatorias y objetivas que así lo permitan (CSJ SL781-2021 y SL002-2022)...”*

Por lo tanto, el reconocimiento de la pensión de invalidez, para aquellas personas en condiciones de especial protección, que padecen una enfermedad crónica, congénita o degenerativa en el tiempo, no será a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, sino de la fecha del dictamen sobre pérdida de capacidad laboral o la última cotización efectuada, previo análisis de la situación particular, pues, tal criterio constituye una excepción para el cómputo de semanas cotizadas, que se debe acoger por razones justificadas, pero que de manera alguna puede convertirse en una regla de carácter general, que se debe aplicar por el solo hecho de alegar contingencias particulares, relacionadas con enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas.

En el presente caso, no existe discusión en cuanto a la pérdida de capacidad laboral de la demandante, que COLPENSIONES, mediante dictamen 201327682LL del 07 de octubre de 2013, determinó en un 59.73%, de origen común, estructurada el 29 de agosto de 2013, teniendo en cuenta “*secuelas de poliomielitis en la infancia, POP rodilla osteosíntesis rotula y artrodesis en pie izquierdo, osteotomía valguizante el 14/2/2007, EF paraparesia derecha 4/5 disto proximal, hipotonía de MMII, marcha con ayuda por inestabilidad. Acortamiento de MII 4 cm, postura escoliótica dorsolumbar. Signos de artrosis en manos (..) MEDICINA GENERAL 29/10/2012: Diabetes mellitus tipo 2 **de recién diagnóstico...***”

Nótese que, en consulta de medicina general del año 2012, se advirtió sobre el reciente diagnóstico de la diabetes mellitus y frente a las secuelas por los antecedentes de poliomielitis a los 18 meses de edad, de acuerdo con la historia clínica que milita en los Archivos 06 y 11 del expediente digital, en consulta de ortopedia y traumatología, del 04 de noviembre de 2015, se indicó *“ANTEC DE POLIOMIELITIS A LOS 18 M DE EDAD – HACE **1 AÑO** DOLOR LUMBAR QUE HA IDO EMPEORANDO. TIENE LESION SEVERA DE RODILLA IZQUIERDA, QUE CAUSA SERVERO DISBALANCE EN LA MARCHA, - OPERADA DE RODILLA DERECHA REEMPLAZO **HACE 3 AÑOS**”*

Así las cosas, aunque efectivamente la actora, sufrió en la infancia poliomielitis y se le diagnosticó diabetes mellitus tipo 2, no es viable emplear la excepción a la regla general sobre la normatividad aplicable para dirimir el reconocimiento de la pensión de invalidez en tratándose de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, ya que, al analizar las condiciones específicas del caso, se advierte que, dichas patologías se presentaron con posterioridad, a la última cotización efectuada el 31 de enero de 2006, y por lo tanto, la enfermedad no se reveló en ese momento, ni fue la causa que le impidió continuar trabajando.

En ese orden de ideas, como no se dan las condiciones para variar la fecha de cómputo de las cotizaciones para el reconocimiento de la pensión de invalidez, es por lo que, se confirmará la sentencia consultada.

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida el 22 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **TEODOMIRA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en la alzada. Se confirman las costas de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105025202000137-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Reliquidación Pensión de Vejez.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022 y adicionada el 22 de junio de 2022, por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS IGNACIO PUYO BECERRA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, así como resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, frente a lo no apelado.

**ANTECEDENTES**

LUIS IGNACIO PUYO BECERRA, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que, se declare como fecha efectiva del derecho pensional, el 10 de octubre de 2018; y, en consecuencia, se condene a la demandada a reliquidar su mesada pensional con una tasa del 90%, con el pago del respectivo retroactivo, incluyendo las mesadas de octubre y noviembre de 2018, más la mesada adicional correspondiente al mes de diciembre del mismo año; que, se condene al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las condenas impuestas; que, se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 10 de septiembre de 1955, por lo que cumplió 60 años de edad, el mismo día y mes del año 2016; que, al 01 de abril de 1994 contaba con 816.54 semanas

cotizadas; para el año 2005 tenía más de 750 y para el 10 de septiembre de 2018, había cotizado 2.055.29 semanas; que, su última cotización al Sistema General de Pensiones, lo fue a través de su empleador HDI SEGUROS S.A., para el periodo septiembre de 2018, reportando su retiro en esa misma oportunidad.

Indicó que, mediante la resolución SUB 297323 del 15 de noviembre de 2018, COLPENSIONES, le reconoció la pensión de vejez, en los términos de la Ley 797 de 2003, con un IBL de \$7.177.914, al que le aplicó una tasa de reemplazo del 75.91%, tomando como fecha de estatus el 10 de septiembre de 2018, sin embargo, ordenó su pago a partir del 01 de diciembre de 2018, por lo que, no le canceló las mesadas correspondientes a octubre y noviembre de 2018, ni la mesada adicional de diciembre del mismo año.

Manifestó que, contra la anterior decisión, interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, que COLPENSIONES, desató a través de las resoluciones SUB 323590 del 14 de noviembre de 2018 y DIR 2188 del 19 de diciembre de 2018, confirmando en todas sus partes la resolución que le otorgó el derecho pensional; que, el 16 de julio de 2019, presentó derecho de petición, solicitando la reliquidación pensional, que le fue negada mediante la resolución SUB 238649 del 30 de agosto de 2019, confirmada por la SUB 313082 del 15 de noviembre de 2019 y la DPE 108 del 03 de enero de 2020 (Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones y aceptó la mayoría de los hechos. En su defensa argumentó que, el demandante, no es beneficiario del régimen de transición, pues, aunque para junio de 2005, contaba con más de 750 semanas cotizadas, para el 31 de diciembre de 2014, no cumplía el requisito de la edad, por lo que, no conservó el citado régimen; además que, el actor, no acreditó la desafiliación al Sistema, ya que no se reflejó la novedad de retiro, por parte de su empleador HDI SEGUROS S.A., por lo que la efectividad de la pensión, se le reconoció a partir del corte de nómina, es decir, el 01 de diciembre de 2018. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, pago de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros, la innominada o genérica, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos (Archivo 06).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 26 de mayo de 2022, el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a COLPENSIONES, de la pretensión relacionada con la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a favor del demandante; condenó a la demandada, al pago del retroactivo pensional, desde el 01 de octubre al 30 de noviembre de 2018, debidamente

indexado al momento de su pago, por la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda; también ordenó el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; condenando en costas a COLPENSIONES.

En audiencia celebrada el 22 de junio de 2022, el *a quo*, adicionó la decisión anterior, incluyendo dentro del retroactivo ordenado, el pago de la mesada adicional de diciembre de 2018 y aclaró que los intereses moratorios, se ordenaban desde el 01 de octubre de 2018 y hasta el momento de su pago efectivo.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó revocar parcialmente la sentencia de Primera Instancia, en cuanto a la condena en costas procesales, en razón a que COLPENSIONES, no tiene un rubro destinado para pagar dicho concepto, por lo cual esos valores salen de los dineros que financian el Sistema de Pensiones en el RPM, lo que genera un detrimento en el patrimonio de las pensiones de sus afiliados; además que, esa Administradora, siempre ha actuado de buena fe; también manifestó su oposición a la condena relacionada con los intereses moratorios, pues, se concedió la indexación del retroactivo ordenado, razón por la cual éstos no proceden.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, COLPENSIONES insistió en los argumentos expuestos en su recurso de apelación y en que debe revocarse la decisión de Primera Instancia.

El demandante, por su parte, solicitó confirmar la sentencia apelada, pues, tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios reconocidos, a partir del 01 de octubre del 2018 y hasta la fecha del pago del respectivo valor, sin importar que lo ordenado por el *a quo*, haya sido la reliquidación pensional; y que, también debe mantenerse la condena en costas impuesta a COLPENSIONES, por ajustarse a lo consagrado en la ley.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la parte demandada, la Sala deberá determinar, *i)* si le asiste al

demandante, derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 01 de octubre de 2018; y, en caso afirmativo, *ii)* si hay lugar al pago de los intereses moratorios y las costas procesales.

## **DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE**

Tal como lo advirtió la Primera Instancia, COLPENSIONES, a través de la Resolución SUB 297323 del 15 de noviembre de 2018, le otorgó pensión de vejez al demandante a partir del 01 de diciembre de esa anualidad, en cuantía inicial de \$5.448.755, pensión que se concedió bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003. (fls 21-29 Archivo 01).

## **DE LA CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Sobre el tema en particular, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que: *“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”*

En tal sentido la sentencia CSJ - SL del 24 marzo 2000, rad. 13425; precisó:

*“1-. Tal como lo resalta el impugnante, no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. **La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez.***

*“Así lo entendió en lo fundamental el tribunal, al aplicar e interpretar acertadamente el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que no tiene el sentido pretendido por la censura. Al respecto cabe precisar que, reunidos los requisitos mínimos del régimen de beneficio definido prescritos en los reglamentos o en la Ley, puede el asegurado solicitar la pensión de vejez que se ha causado en su favor. Mas, como es lógico, la tramitación de su petición puede requerir de un tiempo prudencial mientras el ente asegurador comprueba que se han cumplido satisfactoriamente las condiciones respectivas. Entretanto continuará el pago de las cotizaciones que muy seguramente aumentarán el valor de la pensión reclamada.*

*“La desafiliación del seguro de invalidez, vejez y muerte puede disponerla el Instituto de Seguros Sociales por iniciativa del empresario o por petición del interesado en obtener la referida pensión, siempre que haya acreditado los requisitos pertinentes.*

*“Precisamente una de las finalidades de la pensión es reemplazar el salario, esto es, suplir la pérdida de ganancia del mismo.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora, cumple precisar que el disfrute de la pensión de vejez, por regla general se hace a partir de la desafiliación al sistema, atendiendo al mandato del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y 35 ibidem, preceptos que se mantienen vigentes, al amparo de lo previsto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, no obstante, jurisprudencialmente se tiene dicho que existen situaciones en las que resulta inane exigir el cumplimiento del requisito de la desafiliación, para entrar a percibir las mesadas pensionales; es así como, tras haberse causado el derecho, no será necesaria la desafiliación del trabajador del Sistema General de Pensiones, para reconocer la pensión desde su causación, cuando tras haber cumplido los requisitos legales, es conminado por la Administradora de Pensiones, a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad para reconocer el derecho o cuando deja de pagar sus cotizaciones, lo que refiere su intención inequívoca de desafiliarse del sistema (Sentencias SL5603 de 2016, SL1302 de 2021, SL 2061 de 2021, entre otras).

En este orden de ideas, comoquiera que, el señor LUIS IGNACIO PUYO BECERRA, cumplía con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez, fue por lo que el 21 de septiembre de 2018 elevó la petición para el reconocimiento pensional, ello si se tiene en cuenta que para esa fecha ya había cumplido los 62 años de edad y había cotizado 2.059,57 semanas, como se observa en el reporte de semanas cotizadas que milita de folios 121 a 124 del Archivo 01, prueba de la cual también se advierte que la última cotización efectuada por el empleador HDI SEGUROS S.A., a favor del actor, correspondió al mes de septiembre de 2018, lo que también se determina con el informe histórico detallado de pagos SIMPLE de los meses de septiembre y octubre de 2018 (fls. 32-33 Archivo 01) y, con los formularios de autoliquidación mensual de aportes del mes de septiembre de 2018 y el formulario de novedad de retiro retroactivo obrantes a folios 33 y 34 del Archivo 01); por lo que, contrario a lo señalado por la demandada, el empleador del demandante, sí reportó la novedad de retiro del sistema a partir del 01 de octubre de 2018, siendo esta la fecha desde la cual procedía el reconocimiento del derecho a la pensión.

Así las cosas, sin que se encuentre acreditada justificación válida alguna para que COLPENSIONES a *motu proprio* resolviera reconocerle al actor, la pensión de vejez, en cualquier fecha posterior a la de su retiro efectivo del Sistema pensional, habrá de confirmarse la decisión del Juez de Primera Instancia, en este sentido.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Alega la demandada, que habiéndose ordenado el pago del retroactivo pensional debidamente indexado, no procede la condena por los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, sin desconocer que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la Administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago; lo cierto es que, le asiste razón a la demandada, en cuanto a que los intereses moratorios son incompatibles con la indexación de mesadas pensionales, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL9316 de 2016, donde indicó:

*“...Pues bien, la razón está de parte del Tribunal y no del recurrente en casación, como quiera que es criterio de la Sala, que la condena por indexación de las sumas adeudadas o dejadas de percibir y los intereses de mora son efectivamente incompatibles. Al respecto, basta con traer a colación lo sostenido en la sentencia de la CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39140, en la que se dijo:*

*(...) que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la **incompatibilidad** de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaluatorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.*

*En igual sentido, la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012. rad. 39130, sobre el particular precisó:*

*Habida consideración de que a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales **cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios**, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar procedentes los primeros.*

*Y en sentencia más reciente CSJ SL 6114 - 2015, 18 mar. 2015, rad. 53406, se puntualizó:*

*En cuanto al fondo, ciertamente la jurisprudencia actual de la Sala, ha dicho que las condenas por intereses moratorios e indexación sobre mesadas pensionales insolutas resultan **incompatibles**, en tanto como atinadamente lo afirma la censura, comportan una doble sanción para el deudor.*

*Al efecto, es conveniente recordar, que si bien es cierto se trata de dos conceptos diferentes, ya que los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, corresponden a una sanción por mora, es decir, por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos, en cambio la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional. Sin embargo, también lo es, que tales intereses moratorios se pagan a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», lo que equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria o indexación, que alcanza para cubrir perfectamente la devaluación de la moneda, esto es, que el valor adeudado se «actualice» y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago. De ahí que se entienda, en términos de justicia y equidad, que aplicado el interés moratorio este comprende el valor por indexación.*

**Con otras palabras, mientras se condene al deudor -para el caso de mesadas pensionales adeudadas- a reconocer y pagar los intereses moratorios, a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», habrá de entenderse que no son compatibles con que, de manera simultánea o coetánea, se condene indexar dichos valores,**

***pues los primeros llevan implícita esa actualización de la moneda y más, por tratarse de una sanción, se itera, equivalente a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago». Y si lo que procede es la condena a indexar los valores, no podrá entonces, de manera concurrente o simultánea condenarse al pago de dichos intereses moratorios...”***

Teniendo en cuenta lo anterior, comoquiera que, al ordenar la indexación del retroactivo pensional, se logra abarcar con suficiencia la sanción por el no pago oportuno de la pensión de vejez, habrá de revocarse el ordinal tercero de la sentencia apelada y el segundo de la sentencia complementaria, para en su lugar, absolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## **DE LAS COSTAS PROCESALES**

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, que impuso el Juez de Primera Instancia a COLPENSIONES, considera la Sala, que, no hay lugar a absolver a esa demandada de las mismas, si se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, consagra su imposición a la parte que resulte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, en tal orden de ideas al haber sido desfavorable a sus intereses la providencia, no se equivocó el a-quo, al disponer la condena, sin que el argumento de que se trata de recursos de la seguridad social tenga acogida, en la medida que para tales pagos las entidades no hacen uso de dichos recursos sino de su patrimonio; además, no le corresponde a esta Instancia pronunciarse respecto al valor de las agencias en derecho fijadas por el Juez de Primer Grado, ya que, de acuerdo a lo señalado en el numeral 5 del artículo 366 del CGP, éstas “solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”; decisión que se profiere en Primera Instancia, siendo allí, donde a través de los recursos de ley, la recurrente deberá manifestar las inconformidades que tenga al respecto, en aras de garantizar el principio de la doble instancia.

En los anteriores términos quedan resueltos el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación presentado por la parte demandada.

Costas en la alzada a cargo de COLPENSIONES. Se confirman las de Primer Grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal tercero de la sentencia apelada, del 26 de mayo de 2022 y el ordinal segundo de la sentencia complementaria del 22 de junio de

2022, proferidas por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, del pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme a la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia consultada y apelada.

**TERCERO: COSTAS** en la alzada a cargo de COLPENSIONES. Fijense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000, a favor del demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105011201700149-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Reliquidación Pensión de Vejez – Factores Salariales.

Procede la Sala, a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la demandante, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 10 de junio 2022 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **CARLOTA JIMÉNEZ DE FONSECA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

CARLOTA JIMÉNEZ DE FONSECA, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión reconocida mediante la resolución 1498 del 29 de enero de 2008, por no haberse tenido en cuenta todos los factores salariales devengados como servidor público, mes a mes, durante los 5433 días trabajados al servicio del estado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985; y, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES, a proferir resolución en la cual se establezca el nuevo monto pensional desde la primera mesada y hacia el futuro, incluyendo las mesadas 13 y 14; que, se ordene a la demandada, reliquidar el monto de la primera mesada pensional mediante cálculo actuarial, tomando el promedio de los últimos 10 años incluyendo todos los factores salariales devengados; que, se condene al pago del retroactivo causado por la diferencia resultante, junto con los intereses moratorios; que, se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas procesales y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, cotizó para pensión con el sector privado del 28 de agosto de 1986 al 01 de agosto de 1989 y del 01 de enero de 2002 al 31 de enero de 2008; que, estuvo vinculada como servidora pública con el HOSPITAL SAN BLAS E.S.E, del 05 de enero de 1990 al 31 de diciembre de 2001.

Indicó que, adquirió el estatus de pensionada el 22 de noviembre de 2006; que entre el 05 de octubre de 1990 y el 31 de diciembre de 1995, efectuó aportes para pensión al Fondo de Pensiones Públicas del Distrito y, a partir del 31 de enero de 2001, le fueron depositados en COLPENSIONES; que, mediante resolución 1498 de 2008, se le otorgó pensión de vejez, en cuantía de \$571.616, en los términos del artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

Advirtió que, COLPENSIONES, omitió su deber legal de requerir a su empleador para que calculara los aportes para pensión en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es decir, incluyendo todos los factores salariales devengados, mes a mes; que, al expedirse el bono pensional, el empleador expidió certificación laboral, en los términos del artículo 35 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el Decreto 1474 de 1997, que incluyó todos los factores salariales devengados por ella; que, cotizó al Sistema General de Pensiones, 1205 semanas (fls. 3-10 Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones y aceptó la mayoría de los hechos. En su defensa argumentó que, a la demandante, se le reconoció la pensión de vejez en los términos de la Ley 71 de 1988, ya que, no cumplía con los requisitos de la Ley 33 de 1985, pues, la actora sólo cotizó como trabajadora oficial un total de 585,72 semanas equivalentes a 11 años, 2 meses y 25 días, sin que se le pueda aplicar el IBL de los últimos 10 años de servicio, incluyendo todos los factores salariales, pues, aunque es beneficiaria del régimen de transición, lo único que éste garantiza a sus beneficiarios es la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la prestación, pero no el ingreso base de liquidación pensional, que se rige por la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y la innominada o genérica (fls. 52-60 Archivo 01).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 10 de junio de 2022, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito

de Bogotá, absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido y presunción de legalidad de los actos administrativos; condenando en costas a la demandante.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, COLPENSIONES, solicitó confirmar en su totalidad la sentencia de Primera Instancia, señalando los mismos argumentos expuestos en su escrito de contestación y en los alegatos de conclusión presentados ante el *a quo*.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia, la Sala deberá determinar, si procede la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a la actora, bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, esto es, incluyendo todos los factores salariales, devengados mes a mes dentro de los 10 últimos años de cotizaciones.

### **CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE**

No es materia de discusión que, el ISS, mediante la resolución 001498 del 29 de enero de 2008, le reconoció a la demandante, pensión de vejez, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, por ser beneficiaria del régimen de transición, a partir del 01 de marzo de 2008, en cuantía inicial de \$507.955, la cual se liquidó teniendo en cuenta 1120 semanas, sumando tiempo público y privado; además de un IBL de \$767.651 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 15%.

Igualmente quedó demostrado que, mediante la resolución 015729 del 15 de marzo de 2008, se modificó la anterior, en el sentido de indicar que, el IBL de la prestación era de \$762.154, por lo que la mesada a cancelar a partir del 01 de mayo de 2008, ascendía a la suma de \$571.616 (Archivos 01 y 08).

### **DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**

Solicitó la actora, la reliquidación de su pensión de vejez, incluyendo todos los factores salariales devengados mes a mes, durante los 10 últimos años anteriores

al cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho, conforme a lo señalado en la Ley 33 de 1985.

Al respecto sea lo primero señalar que, en cuanto al ingreso base de liquidación de la mesada pensional, se ha de estar a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, pese a que la actora, es beneficiaria del régimen de transición, dado que éste no incluye como beneficio pensional la aplicación del IBL determinado en el régimen anterior aplicable al presente asunto, esto es, la Ley 71 de 1988, sino solamente la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la pensión, anteriores, pero no lo relativo al IBL, que en virtud del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, se determina con el promedio de lo devengado por el trabajador; en el caso de los particulares, que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y, para los servidores del sector público, el que se señale de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4 de 1992.

El artículo 6 del Decreto reglamentario 691 de 1994, modificado por el 1 del Decreto 1158 de 1994, estableció el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, de los servidores públicos incorporados al mismo constituido por los siguientes factores:

- a) *La asignación básica mensual.*
- b) *Los gastos de representación.*
- c) *La prima técnica cuando sea factor de salario*
- d) *Las primas de antigüedad, ascensional, y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) *La remuneración por trabajo dominical o festivo*
- f) *La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y*
- g) *Bonificación por servicios prestados”*

En este sentido, de manera pacífica, reiterada y uniforme, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha definido que los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los servidores públicos que causaron sus prestaciones en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, son los consignados en la norma antes citada. Así los señaló en la sentencia con radicado 37929 del 10 de mayo, reiterada en la SL4657 de 2017, donde expuso:

*“El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.*

*Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo*

*que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.*

*Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1° del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase...”*

En el presente caso no es materia de discusión que la actora le fue reconocida la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1988 a partir del 01 de mayo de 2008, con fundamento en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, razón por la cual los factores salariales llamados a integrar su prestación, respecto al tiempo laboral en el sector público, son los consignados en el artículo 01 del Decreto 1158 de 1994 y no otros, como se pretende en la demanda.

Siendo ello así, se tiene que al plenario se allegaron las certificaciones de devengados para los años 1991 a 1995 y 2001 (archivos 01 y 08), donde, por ejemplo, que, en el mes de enero de 2001 (fl. 39 Archivo 01 y fl. 51 archivo 01), la demandante, recibió la asignación básica mensual, dominical, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, prima de antigüedad, y quinquenio, siendo factores salariales, únicamente la asignación básica, dominical y prima de antigüedad, que arrojan un valor total de \$1.154.490, mismo sobre el cual se efectuó la cotización de ese ciclo como consta en el reporte de semanas cotizadas y que, tuvo en cuenta la demandada, al momento de efectuar la respectiva liquidación (fls. 45-46 Archivo 01 y Archivo 08); sin que se allegaran al plenario, las certificaciones correspondientes a los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional.

Adicionalmente, nótese que, como explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 37957 de 2011, en el caso de las prestaciones de la Seguridad Social, el monto de las mismas debe corresponder con el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas o del capital aportado para financiarlas, de tal manera que las Administradoras del Sistema, no pueden ser obligadas a reconocer una pensión por un valor superior al que corresponde de acuerdo con el salario base asegurado según las reglas de cada una de las prestaciones, salvo los eventos en los que se presenta una cotización deficitaria por ser el salario real superior.

Por lo anterior, al no ser procedente la reliquidación pensional, en los términos solicitados y habiéndose acreditado que la demandada, incluyó dentro del cálculo de la pensión por aportes, los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, es por lo que, se confirmará la sentencia consultada.

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de junio de 2022, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **CARLOTA JIMÉNEZ DE FONSECA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en la alzada. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105023201800186-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Indemnización de Perjuicios por presunto incumplimiento de ARL en proceso de calificación.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JOSÉ ÁLVARO CAICEDO SIERRA** en contra de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

**ANTECEDENTES**

JOSÉ ÁLVARO CAICEDO SIERRA, promovió demanda ordinaria laboral en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., para que, se declare la responsabilidad de esa Entidad, por el incumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias en materia de riesgos laborales, especialmente el Convenio 159 de la OIT, ratificado por Colombia, mediante la Ley 82 de 1988, ante su no rehabilitación y readaptación; que, se declare a la demandada, responsable por el no pago de todas las prestaciones asistenciales y económicas a tiempo, conforme lo ordena la Ley 776 de 2002; que, se declare la responsabilidad de la demandada, por los daños materiales e inmateriales causados al no garantizarle las prestaciones económicas asistenciales en tiempo; y, en consecuencia, que, se condene a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a pagar a su favor, los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), perjuicios morales, perjuicios a la vida de relación o condiciones de existencia por la no prestación de los servicios asistenciales y económicos en tiempo; que, se condene al pago de 20 SMLMV, por el no pago oportuno de las prestaciones económicas, sumas que deberá reconocer debidamente indexadas; además de las costas del proceso y lo que resulte procedente en consonancia con las facultades ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que, se vinculó laboralmente con la empresa CARBONES MINERAL MIX, mediante contrato verbal en el mes de abril de 2003, como minero picador; que, el 08 de mayo de 2003, sufrió un accidente de trabajo, cuando se encontraba desarrollando sus labores en la mina Las Mirlas, se desprendió un terraplén y quedó semienterrado del tronco hasta las extremidades inferiores; que, ese mismo día fue remitido de urgencia a la Clínica La Salle, donde se le diagnosticó *“hemoperitoneo, fractura de cadera y de columna, hematoma de pared abdominal”*, siendo intervenido quirúrgicamente a través de la EPS SALUDCOOP, lo que implicó un acortamiento de 2.5 cm del miembro inferior izquierdo, que representó una cojera definitiva y la imposibilidad de marcha, debiendo usar bastón ininterrumpidamente.

Señaló que, estuvo hospitalizado 2 meses, en la Unidad de Cuidados Intensivos, por la complejidad de sus secuelas, y que, en razón de ello, luego de salir del Hospital, tuvo que pagarle a su hermana \$1.000.000 por la atención y cuidados que recibió de ella, durante 3 años; además que, por encontrarse incapacitado y sin poder trabajar, el 20 de mayo de 2017, le solicitó al señor CELESTINO CELSO ORTEGA un préstamo por la suma de \$6.000.000 y también a LEÓN DAVID ROZO, por \$3.000.000 y \$2.000.000.

Refirió que, el 10 de marzo de 2005, SALUDCOOP EPS, le informó al ISS, que estaba recibiendo atención médica y por tanto no había terminado aún su tratamiento de rehabilitación, recibiendo atenciones médicas, prescripción de incapacidades y varias sesiones de terapia física, buscando mejoría de su movilidad; que, el 28 de septiembre de 2006, mediante junta médica SALUDCOOP, concluyó que la patología de túnel del carpo bilateral, era una secuela del accidente laboral ocurrido en el año 2003, por el uso prolongado de muletas y bastón; que, cumplido un largo periodo de incapacidad ininterrumpida, decidió iniciar el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral y determinación de origen, por lo que, el 27 de septiembre de 2007, el ISS, decidió que la patología *“STC bilateral”*, era de origen común.

Advirtió que, con la liquidación del Seguro Social, fue atendido por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, quien mediante formato No. 1057642 realizó reporte de enfermedad profesional *“discopatía lumbar L5-S1”*; que, el 22 de noviembre de 2007, se le practicaron cortes helicoidales en sentido axial con reconstrucción coronal sin contraste endovenoso, concluyendo el médico tratante que presentaba irregularidades en el contorno óseo del hueso pubis izquierdo, por signos de osteoartrosis degenerativa.

Dijo que, fue despedido quedando desvinculado del Sistema General de Seguridad Social Integral, por lo que, ante la posibilidad de interrumpir su tratamiento, se afilió al régimen subsidiado de salud, donde le fueron prescritas varias incapacidades médicas correspondientes a los meses de octubre de 2006 a enero de 2007, que presentó ante la ARL demandada, las cuales no le fueron canceladas por ésta, manifestando no estar obligada a su reconocimiento, por tratarse de incapacidades otorgadas por médicos no adscritos a su red de prestadores; que, ante esa respuesta, interpuso acción de tutela, que correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, quien le ordenó el pago de las incapacidades, decisión impugnada por POSITIVA, alegando que

el trabajador, nunca las había radicado en tiempo; sin embargo, que, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, confirmó el fallo.

Manifestó que, por su estado de salud y situación económica, presentó síntomas depresivos y de ansiedad, y el 25 de noviembre de 2008, tuvo que acudir a una consulta particular con el psiquiatra Jaime Manuel Mercado, quien le diagnosticó *“trastorno depresivo ansioso, secundario a la pérdida de sus capacidades físicas y laborales que se agrega a sus deficiencias físicas”*; que, siguiendo con su trámite de calificación, la ARL POSITIVA, le otorgó una PCL del 30%, decisión contra la que oportunamente presentó su inconformidad; que, el 29 de enero de 2009 la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, calificó sus patologías *“secuelas de fractura de pelvis, artrosis de cadera, acortamiento MID, secuelas fractura tibia derecha, STC severo sensitivo motor derecho, STC leve sensitivo izquierdo, defecto de pared abdominal, lesión de nervio ciático derecho sensitivo, stress postraumático”* con una pérdida de capacidad laboral del 39.16%, por accidente de trabajo, estructurada el 08 de mayo de 2003.

Que, presentó acción de tutela para que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, hiciera una calificación que incluyera las patologías *“deformidad adquirida en pelvis, síndrome del túnel del carpo, defecto de reducción del miembro inferior, colostomía y trastorno de estrés postraumático”*, por lo que, esta Entidad, procedió a calificarlo nuevamente el 09 de septiembre de 2011 otorgándole una PCL del 40.97%; que, se vinculó a la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES ENFERMOS DE NORTE DE SANTANDER - ASOTRADISNORT, quienes el 02 de agosto de 2012, celebraron una mesa de trabajo con POSITIVA ARL, en virtud de la cual solicitó una recalificación integral y el pago de 10 incapacidades médico laborales otorgadas por los médicos del *“SISBEN”*, a lo que se negó la demandada, porque ya se encontraba en firme la calificación de la Junta Nacional y porque las incapacidades médicas habían sido prescritas por médicos particulares y no del régimen subsidiado.

Que, el 21 de septiembre de 2012 el equipo interdisciplinario de dolor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, emitió concepto integral sobre sus patologías, indicando que no era necesario prescribir incapacidades médicas, ni manejo quirúrgico, por no presentar progresión, además se negó a prestarle atención con relación a la patología lumbar, alegando que era una enfermedad común; que, pese al concepto de la demandada, el actor, requirió con posterioridad asistencia médica y mental; que, mediante resolución 0219 de 2012 confirmada a través de la resolución 2899 del 16 de agosto de 2013, el Ministerio de Trabajo, sancionó a la ARL POSITIVA, por la no autorización, realización de procedimientos y pago de incapacidades, de un grupo de trabajadores dentro de los que se encontraba el actor.

Advirtió que, pese a las múltiples solicitudes de recalificación de patologías, el 25 de agosto de 2014, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, mediante el dictamen 593908 determinó que, el síndrome de túnel del Carpio derecho, el trastorno de estrés postraumático, las secuelas de la fractura de pelvis, la artrosis de cadera, y la lesión del nervio ciático derecho eran de origen profesional, y la enfermedad discal lumbar L5-S1, canal estrecho l4-l5, radiculopatía crónica moderada l4-l5 izquierda, eran de origen común; que, presentó inconformidad contra esa

decisión y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, mediante dictamen 6014 del 12 de noviembre de 2014, determinó el mismo origen de sus patologías, asignándole una PCL del 51.04%, confirmado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el 25 de marzo de 2015, quien además determinó como fecha de estructuración el 11 de marzo de 2014.

Expresó que, perdió a su familia y puso en una difícil situación económica a su señora madre y su hijo, quienes dependen de él; que tuvo que acudir a créditos adicionales por \$10.000.000 y \$15.000.000; que, el 15 de febrero de 2018, presentó reclamación ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, solicitando el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales que le fueron ocasionados, lo cual le fue negado mediante comunicación del 23 de febrero de 2018, manifestando que esa Administradora, ha prestado de manera oportuna la prestación de los servicios asistenciales y económicos al afiliado (Archivos 01 y 07).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, la contestó oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos la mayoría de ellos. Indicó que, ha cumplido con todas sus obligaciones como Administradora de Riesgos Laborales, lo que, se acredita con el hecho de haber reconocido pensión de invalidez al demandante; además que, la mayoría de los hechos de la demanda datan de una época en que esa Sociedad, ni siquiera se desempeñaba como ARL, ya que sólo hasta el año 2008, empezó a funcionar como tal. Propuso la excepción previa de prescripción y las de fondo que denominó causa extraña, taxatividad del régimen objetivo de responsabilidad, inexistencia de la obligación, inexistencia de culpa del empleador, inexistencia de vínculo legal o contractual, enriquecimiento sin justa causa, prescripción, pago, compensación, buena fe y la genérica o innominada (Archivo 12).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 18 de agosto de 2020, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra; condenando en costas al demandante, no sólo porque ya le fue reconocida por la demandada, la pensión de invalidez, sino porque además no se logró demostrar si existió demora por parte de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, en el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada del demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando que, si bien la ARL POSITIVA dice haber cumplido y entregado el pago de algunas incapacidades, las mismas no fueron canceladas al trabajador oportunamente; que, la mayoría de patologías sufridas

por el accionante, eran de origen laboral, consecuencia de un accidente de trabajo; que, la ARL POSITIVA, incumplió realizar calificaciones integrales, sometiendo al actor, a tratamientos que no eran necesarios, obligando a interponer acciones de tutela continuamente, amparándose en una red prestadora de servicios que ella misma regulaba y tenía a su mando; que, sólo en virtud de las diferentes Mesas de Trabajo, que adelantó el demandante, con la Procuraduría y el Ministerio de Trabajo, éste pudo ser calificado de manera integral y pensionado por la demandada, como finalmente ocurrió, pero 12 años después de su accidente de trabajo; que, lo pretendido no es el reconocimiento de la culpa patronal, como para entender que es el empleador, el responsable de lo reclamado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, las partes guardaron silencio al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación del demandante, la Sala, deberá determinar si resultó o no acertada la decisión del *a quo*, que negó el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios causados al actor, por la presunta negligencia de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en todo el trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral.

### **DEL DICTAMEN QUE CALIFICÓ LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DEMANDANTE Y EL PAGO DE PERJUICIOS POR LA PRESUNTA DEMORA EN SU TRÁMITE**

Con el fin de resolver las suplicas del actor, forzoso se muestra en primer término para la Sala, remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

El artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, prevé que *“el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.”*, precisando que en caso de que no se esté de acuerdo con la primera oportunidad de determinación de la pérdida de capacidad laboral y calificación del grado de *invalidez* y el origen de estas contingencias, dentro de los 10 días siguientes debe el interesado manifestar su inconformidad y luego de ello la entidad competente (COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos

Profesionales – ARP hoy ARL-, o las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de *invalidéz* y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS) deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de *Invalidéz* del orden regional dentro de los 5 días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de *Invalidéz*, la cual decidirá en un término de 5 días. Indicando dicha norma que *“El acto que declara la invalidéz que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.”*

A su vez, el Decreto 2463 de 2001 *“por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidéz”* en su artículo 9º, enseña que: *“Los dictámenes rendidos por estas Juntas constituyen el fundamento mediante el cual las respectivas entidades deciden sobre el reconocimiento y pago de pensiones de invalidéz; en consecuencia, para emitir los referidos dictámenes, las Juntas de Calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidéz se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas.”*

Y el Decreto 917 de 1999 que modificó el Decreto 692 de 1995 ***“Por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidéz”***, contempla en su artículo 1º que *“El Manual Único para la Calificación de la Invalidéz contenido en este decreto se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general, para determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen, de conformidad con lo establecido por los artículos 38, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993, el 46 del Decreto-ley 1295 de 1994 y el 5º de la Ley 361/97.”*

Ahora, respecto al Sistema General de Riesgos Laborales, éste se encuentra regulado en los artículos 249 a 256 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y en la Ley 1562 de 2012, que en su artículo 1, lo definió como el conjunto de *“entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger, atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.”*

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 1295 de 1994, estableció como fines del Sistema General de Riesgos Laborales, los siguientes:

*“a) Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.*

*b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.*

*c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.*

*d) Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales.”*

Claro es entonces, que el Sistema General de Riesgos Laborales, ampara al trabajador y de su familia, cuando éste sufre un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, a través del pago de unas prestaciones asistenciales y económicas, reconocidas por las Administradoras de Riesgos Laborales.

Respecto al funcionamiento de este Sistema, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL5031 de 2019, que:

*“... el sistema de riesgos profesionales creado por la Ley 100 de 1993, opera bajo un esquema de aseguramiento, esto es, cubrir a los trabajadores de las contingencias que se crean, propias de la labor que desarrollan a favor de un empleador, mediante la creación de un sistema de reservas, administrado por entidades especializadas en el tema, a partir del pago de una prima o cotización, con el objeto de pagar siniestros, que entre mayor sea el número de empleadores que lo asuman y menor el número de acaecimiento de los riesgos de los trabajadores, gracias a la materialización de proyectos de prevención y promoción, puedan disponer del capital suficiente para asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas de este modelo.*

*De manera que, como quien crea el riesgo, objetivamente es el empleador, éste es quien en principio se encuentra obligado a brindar la protección y seguridad de sus trabajadores, pero en razón a que el legislador creó un sistema de aseguramiento para amparar los riesgos laborales, es posible liberarse de asumir directamente las consecuencias de esas contingencias, si cumple con la obligación de afiliarlos a las administradoras respectivas y contribuir en la sostenibilidad financiera del sistema haciendo las cotizaciones, que son de su cargo exclusivo.*

*La Sala, en providencia CSJ SL, 18 nov. 2009, rad 33180, replicada en la CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33265, sobre la naturaleza de este modelo, precisó:*

*(...)*

*“El Sistema de Riesgos Profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento, en el cual el tomador del seguro es el empleador, y por ello la decisión de escoger la entidad que debe cubrir los riesgos le corresponde exclusivamente a él; la aseguradora es la ARP; los asegurados son los trabajadores; los beneficiarios del seguro son los mismos trabajadores o su núcleo familiar; la prima de aseguramiento, es la cotización que debe asumir exclusivamente el empleador; el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y, por último, los beneficios en caso de presentarse el siniestro, lo son las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho los trabajadores que sufren los percances, o en caso de muerte sus causahabientes beneficiarios señalados en la ley”...*”

De acuerdo a lo establecido por los artículos 77 y SS del Decreto 1295 de 1994, el Sistema General de Riesgos Laborales, es administrado por la ARL de naturaleza pública POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS o las demás aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Financiera para la explotación del ramo de seguro de riesgos laborales, estando

dentro de sus funciones, entre otras, la afiliación, registro, recaudo, cobro y distribución de la cotización, así como *“d. Garantizar a sus afiliados, en los términos de este decreto, la prestación de los servicios de salud a que tienen derecho. e. Garantizar a sus afiliados el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas determinadas en este decreto”* (artículo 80 Decreto 1295 de 1994).

En el presente caso, insiste el demandante, que tiene derecho al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), morales, perjuicios a la vida de relación o condiciones de existencia, por la no prestación y pago de los servicios asistenciales y económicos de manera oportuna por parte de la demandada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Al respecto, al plenario se allegaron como pruebas, el registro civil de nacimiento del hijo del demandante, nacido el 25 de junio de 2005; historia clínica general de SALUDCOOP EPS, del 08 de mayo de 2003, donde se lee *“PACIENTE MASCULINO DE PROFESION MINERO QUIEN SUFRE ACCIDENTE LABORAL AL SER ATRAPADO POR UN DERRUMBE EN LA MINA SIN TTO”*, con diagnóstico de *“TRUMAT. SUPERF. DE OTROS SITIOS -DE SIT. MULTIP.- SITIO NO E TRAUMA DE TORAX, TRAUMA ABDOMINAL, TRAUMA RAQUIMEDULAR, FX PIERNA”*; historia clínica del Seguro Social; comunicación del 10 de marzo de 2005, mediante la cual SALUDCOOP EPS, le informa a la *“ARP ISS”*, que, valorado el demandante *“no ha finalizado tratamiento ni rehabilitación”*; resultados de imágenes diagnósticas y valoraciones por fisioterapia, psiquiatría, ortopedia y traumatología, terapia ocupacional, medicina laboral; concepto junta interdisciplinaria SALUDCOOP EPS, del 28 de septiembre de 2006, donde se concluyó que, el síndrome del túnel carpiano, era una secuela del accidente laboral; formulario del Seguro Social - Protección Laboral, para la determinación del origen del accidente, de fecha 27 de septiembre de 2007, donde se admite el síndrome del túnel del carpo como enfermedad profesional *“AL CONCORDAR CON EL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 1295 DE 1994”*; fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, del 12 de noviembre de 2008, que confirmó la decisión de Primera Instancia, mediante la cual se tuteló el derecho al mínimo vital del accionante y ordenó a la *“ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES DEL INSTITUTO SEGURO SOCIAL, NORTE DE SANTANDER, que en un término de diez (10) días siguientes a la presentación de las incapacidades por parte del accionante JOSE ALVARO CAICEDO SIERRA se le reconociera y autorizara el pago de las mismas”* (Archivos 04, 30, 31, 40).

Asimismo, se encuentra calificación 1158 del 29 de enero de 2009, de la JUNTA REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER, por remisión de la demandada, donde se determinó que el señor JOSÉ ÁLVARO CAICEDO SIERRA, presentaba un 57.7% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 08 de mayo de 2003, de origen accidente de trabajo; dictamen 17378 del 27 de octubre de 2009, practicado por la ARL POSITIVA, donde se determina que *“STC BILATERAL SEVERO DE PREDOMINIO DERECHO”* Y *“STC SEVERO DERECHO Y LECE IZQUIERDO”*, corresponde a una enfermedad profesional, estructurada el 28 de junio de 2006; relación, sin fecha, de documentos entregados por el demandante, a la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social; acta del 02 de agosto de 2012, suscrita ante el Ministerio de Trabajo, por reunión

adelantada entre POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y el demandante, dentro de la investigación administrativa laboral contra la ARL POSITIVA, la Junta Regional de Calificación de Norte de Santander y la Junta nacional de Invalidez sobre las reclamaciones del señor CAICEDO SIERRA, quien dijo reclamar una calificación integral y no por partes *“Yo presente incapacidades de diez (10) meses expedidas por médico particular, el día 22 de junio de 2012 a la ARL. Las incapacidades me las devolvieron porque son del SISBEN, como a los veinte días de haberlas radicado, a través de un escrito, el cual aporte a esta diligencia el día 9 de agosto del año en curso, por yo no esto estoy afiliado a ninguna EPS ni ARS, simplemente tengo SISBEN, el médico que me ha dado incapacidades es el SISBEN. No tengo pendiente en la ARL autorizaciones médicas a la fecha en la ARL., debo aclarar que últimamente la ARL POSITIVA, **me está dando cumplimiento con las prestaciones asistenciales y económicas, a excepción de las incapacidades que me devolvieron**”* (negrilla fuera de texto) (Archivo 04).

También, obra concepto equipo interdisciplinario de dolor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., donde se le indicó al demandante que *“Por las secuelas del accidente de trabajo No amerita incapacidad médica, ni manejo quirúrgico. Se trata de cuadro secular que no ha presentado progresión (...) EL paciente insiste en su patología lumbar, se le explica que su caso ya fue calificado por la Junta Nacional, por lo cual debe ser tratada por su servicio de salud a la que se encuentre afiliado”*; formato de atención prestada al demandante, por la Defensoría del Pueblo del 05 de noviembre de 2012, donde se le informó que debe esperar la terminación del proceso de calificación ordenado por la Procuraduría y que si observa irregularidades, en caso de iniciar un proceso, contaba con 3 años luego de la calificación de la Junta Nacional; comunicación del 10 de diciembre de 2012, donde la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, le informa al actor, del envío de la resolución 0219 del 12 de octubre de 2012, mediante la cual se sancionó a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., *“a la Superintendencia Nacional de Salud y la Superintendencia Financiera, para que dichas Entidades de acuerdo a su competencia investiguen la no autorización oportuna de los procedimientos ordenados por el equipo interdisciplinario de la ARL y el no pago de incapacidades”*; fallo de tutela del 05 de marzo de 2013, del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, confirmado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta, el 05 de junio de 2013, en el que se le ordenó a la demandada, el suministro de medicamentos y la prestación de atenciones médicas requeridas por el demandante.

Igualmente, se encuentra la resolución 02899 del 16 de agosto de 2013, que confirmó la 0219 del 12 de octubre de 2012, en cuanto al envío de la decisión a las Superintendencias de Salud y Financiera para lo de su cargo, al considerar que, esas son las Entidades competentes para resolver las peticiones de los quejosos relacionadas *“con el no pago de incapacidades, inconformidades con las calificaciones de origen de pérdida de la capacidad laboral, autorización de procedimientos, entrega de medicamentos, trámites ante la Junta Regional entre otros”*; acta 0012 de reunión celebrada el 18 de septiembre de 2013, entre el demandante y la ARL POSITIVA, ante la Dirección Territorial de Norte de Santander; respuesta de la demandada, a las peticiones presentadas por el actor, en la mesa de trabajo del 17 al 20 de septiembre de 2013, donde se destaca que, *“se le han reconocido incapacidades temporales a excepción de las siguientes radicaciones que fueron negadas por pertinencia médica por haber sido expedidas por*

*médico particular, Dr. Hemer Arteaga Muñoz...”; dictamen 593908 del 25 de agosto de 2014, de la ARL POSITIVA, en la que se le otorga un 51.04 de PCL, estructurada el 19 de marzo de 2014; calificación 6014 del 12 de noviembre de 2014 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, que confirmó la anterior en cuanto al porcentaje de PCL y modificó la estructuración que determinó a partir del 27 de diciembre de 2013; dictamen 8824 del 25 de marzo de 2015 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que confirma la realizada en primera oportunidad por la ARL demandada, en cuanto al porcentaje y define el 11 de marzo de 2014 como fecha de estructuración de la invalidez de origen accidente de trabajo (Archivos 04, 07 y 13).*

De igual forma, se tienen, comunicación del 27 de noviembre de 2015, mediante la cual se le reconoce al actor la pensión de invalidez, a partir del 21 de abril de 2014, junto con el pago del retroactivo; reclamación administrativa, presentada el 15 de febrero de 2018 y su contestación; reporte de incapacidades temporales liquidadas a favor del demandante, entre 2012 y 2015; derechos de petición presentados por la apoderada del accionante, el 09 de mayo de 2018, ante la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, solicitando copia de toda la investigación administrativa que se adelantó en esa Entidad, por la queja presentada por el actor, como parte de la Asociación de Trabajadores Enfermos de Norte de Santander ASOTRADISNORT contra la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y sus respuestas (Archivos 39 y 59); múltiples autorizaciones de servicios de salud otorgadas por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, al demandante, durante los años 2010, 2012, 2013, 2016 y 2018; resolución 081 de 2005 confirmada por la resoluciones 0136 del 07 de septiembre de 2005 y 0650 del 04 de noviembre de 2005, mediante la cual el Seguro Social – Protección Laboral, le reconoció al actor, indemnización sustantiva por incapacidad permanente parcial; resolución 1992 del 29 de marzo de 2010, por medio de la cual POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, también le concedió al señor JOSÉ ÁLVARO CAICEDO SIERRA, indemnización por incapacidad permanente parcial y relación de cotizaciones efectuados al Sistema de Riesgos Laborales (Archivos 04, 07, 13, 30, 31).

También se aportaron las declaraciones extraproceso de MARIA DEL CARMEN SIERRA DE CAICEDO, madre del actor, rendida ante la Alcaldía Municipal de Cucutilla- Norte de Santander, del 16 de enero de 2014, quien dijo depender económicamente de su hijo (fl. 2 archivo 04); MARÍA ROSMIRA CAICEDO SIERRA, hermana del demandante, ante la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta, donde ésta informó que desde el día del accidente del demandante *“me hice cargo como acompañante día y noche, desde el ingreso a la clínica Saludcoop, La Salle y durante los tres (3) meses que duró internado suministrándole cremas, pañales, útiles de aseo y todo lo que requería para el tratamiento, después de esa fecha le dieron salida, lo trasladé a mi casa (...) donde le brindé alojamiento, comida, cremas, pañales, útiles de aseo y transporte para las citas médicas y las terapias durante un término de tres (3) meses, hasta que pudo volver a caminar en muletas, para lo cual le cobraba una mensualidad de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000.00), dinero que me canceló cómo iba pudiendo con la plata que le prestaban los amigos”* (fl. 11 Archivo 04); CELESTINO CELSO ORTEGA GARCÍA, también declaró ante la Notaría Segunda del Círculo

de Cúcuta, el 02 de mayo de 2017, que, entre el 10 de enero de 2004 y el 10 de enero de 2005, le prestó al demandante, un total de \$10.000.000, para alimentación, gastos personales, arriendo, transporte, durante su enfermedad y recuperación del accidente de trabajo, los cuales ya le canceló con sus respectivos intereses (fl. 15 Archivo 04); LEÓN DAVID ROZO, quien también declaró ante la Notaría Segunda del Circuito de Cúcuta, dijo que entre enero y agosto de 2007, le prestó al demandante la suma de \$5.000.000, para gastos de medicina, alimentación, arriendo, transporte, durante su recuperación (fl. 22 Archivo 04); LUIS ERNESTO TORRES RUBIO, dijo ante la Notaría Única del Circuito de Cucutilla, el 27 de abril de 2017, que, durante el tiempo de enfermedad del actor, le prestó \$10.000.000 *“para efectos de atender el pago de medicamentos, alimentación, transporte y arriendo, debido a que no devengaba salario y se encontraba en malas condiciones”*; y, JOAQUIN ANTONIO ALBARRACIN SIERRA, quien ante la misma Notaría que el anterior, el día 28 de abril de 2017, declaró haberle prestado al señor CAICEDO SIERRA, \$15.000.000, para gastos médicos (Archivo 04).

A su vez, dentro del proceso, rindieron declaración, FARLEY RODRÍGUEZ RAMÍREZ, quien dijo conocer al demandante, desde el año 2013, como reclamantes de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y Seguridad Social, en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS; que, juntos protestaron ante esa ARL, por el no pago de incapacidades, tratamientos médicos y viajaron a la ciudad de Bogotá, en el año 2013, a la sede principal de la ARL, para reclamar sus derechos; que, sabe que el actor, ya se encuentra pensionado por la demandada, *“considero que fue con las protestas y reclamaciones que hacíamos ante esa Entidad”*; que, *“cuando hacíamos esas protestas los casos eran individuales y según lo que yo hablaba con él los incumplimientos eran en las prestaciones asistenciales y en el pago de incapacidades”*; dijo desconocer cualquier perjuicio causado a la familia del actor, durante el tiempo de calificación y reconocimiento de la pensión de invalidez, pero que, *“el señor cuando salíamos decía que no tenía ni para el pasaje y prácticamente muchas veces tocaba colaborarle para que se desplazara de la casa o viceversa”*; que, desde el momento en que se pensionó, no tuvo más noticias en relación con la vida del demandante.

JORGE ALFREDO GARCÍA QUINTERO, informó que, conoció al demandante desde el año 2005, por los problemas que ambos tenía con la ARL POSITIVA; que, el actor, era minero, tuvo un accidente de trabajo y actualmente está pensionado por la demandada; que, desde el 2005, el demandante, tuvo muchos problemas para que la ARL, le prestara servicios médicos y el pago de incapacidades; que, el trato de la demandada, fue *“maltrato y poca asistencia al caso del accidente laboral que él tuvo”*; que, todo lo que el reconoció al actor, la demandada, se obtuvo a través de derechos de petición, tutelas, protestas que incluso en el 2012, realizaron trasladándose a Bogotá; que, el señor JOSÉ ÁLVARO CAICEDO SIERRA, tenía su hogar, pero debido a las dificultades económicas, éste se *“destruyó”*; que, frente a las incapacidades, cuando son concedidas por la ARL no había problema, pero si eran de médicos no adscritos a ésta, si se presentaban inconvenientes.

De las pruebas antes señaladas, advierte la Sala, que, el actor, sufrió un accidente de trabajo, el 08 de mayo de 2003; que, el Seguro Social – Protección Laboral, le reconoció una indemnización por incapacidad permanente parcial, mediante la resolución 081 de 2005, por no obtener una calificación superior al 50% de PCL, al igual que la demandada, quien también, mediante resolución 1992 del 29 de marzo de 2010, le reconoció la misma prestación; que, fueron múltiples las consultas médicas, exámenes e imágenes diagnósticas, tratamientos, incapacidades, y calificaciones de pérdida de capacidad laboral a los que se expuso el demandante, hasta el 27 de noviembre de 2015, cuando finalmente le fue reconocida la pensión de invalidez, de acuerdo con el dictamen 8824 del 25 de marzo de 2015, de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, que le determinó un 51.04% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 11 de marzo de 2014, de origen accidente de trabajo.

De la misma manera, se logró establecer que, a través de aproximadamente 5 acciones de tutela, presentadas durante los años 2008, 2012 y 2013, el actor, reclamó a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., varios derechos de los cuales sólo obtuvo el pago de las incapacidades de noviembre de 2006 a enero de 2007 y la entrega de medicamentos, con la prestación de atenciones médicas; y que, las incapacidades temporales no canceladas por la demandada a favor del actor, sólo correspondieron a los meses de enero a marzo y de mayo a octubre de 2013, y que está se negó a su pago *“por haber sido expedidas por un médico particular”*, lo que hasta antes de la expedición del Decreto 1427 de 2022, era válido, ya que, las EPS y ARL, tenían la potestad de reconocerlas o no, ante la falta de regulación al respecto y acogiendo lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 1295 de 1994, según el cual *“Hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente, la declaración de la incapacidad temporal continuará siendo determinada por el médico tratante, el cual deberá estar adscrito a la Entidad Promotora de Salud a través de la cual se preste el servicio, cuando estas entidades se encuentren operando”*; hecho que además fue confirmado por el demandante, dentro de la reunión adelantada el 02 de agosto de 2012, ante el Ministerio de Trabajo, cuando indicó que *“la ARL POSITIVA, me está dando cumplimiento con las prestaciones asistenciales y económicas, a excepción de las incapacidades que me devolvieron”*.

Ahora, es claro que, entre la fecha del accidente de trabajo, 08 de mayo de 2003 y la de reconocimiento de la pensión de invalidez, el 27 de noviembre de 2015, transcurrieron más de 11 años, donde la discusión se centró en las inconformidades del demandante, por la no inclusión de todas las patologías presentadas, el origen de las mismas y el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, lo que, implicó la recalificación de su estado de invalidez en dos oportunidades; y, aunque no se puede desconocer la vocería que el actor y otros trabajadores, tomaron para exigirle a la demandada, el cumplimiento de sus funciones como aseguradora de riesgos laborales, sólo se acreditó la imposición de una multa a la ARL, de manera general, por las reclamaciones de 8 trabajadores, entre ellos el actor, por parte del Ministerio de Trabajo, a través de la resolución 0219 del 12 de octubre de 2012, confirmada por la 02899 del 16 de agosto de 2013, pero que de manera alguna demuestran el incumplimiento de sus obligaciones para con el demandante; por el contrario, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., sí acreditó el pago de las prestaciones económicas, la

autorización de servicios médicos y el trámite de las varias calificaciones de pérdida de capacidad laboral requeridas por el trabajador.

Sumado a lo anterior, se debe indicar que, aunque de las declaraciones extraproceso y del dicho de los testigos FARLEY RODRÍGUEZ RAMÍREZ y JORGE ALFREDO GARCÍA QUINTERO, se extrae que, JOSÉ ÁLVARO CAICEDO SIERRA, adquirió créditos de dinero, tuvo que cancelarle a su hermana \$1.000.000, por la atención que ésta le prestó durante los primeros 6 meses de su recuperación y que, cuando asistía a las reuniones de la Asociación de Trabajadores Enfermos de Norte de Santander, sus compañeros le brindaban alguna ayuda económica; que, su relación de pareja terminó, y que, tanto su hijo como su señora madre, dependían económicamente de él; no se allegaron al plenario facturas, recibos de pago, tiquetes de compra o algún elemento de juicio adicional que permita de manera fehaciente fijar los gastos en que incurrió para cubrir su atención médica y los perjuicios que aseguró le fueron ocasionados por la conducta omisiva e irregular de la parte accionada; además que, el dictamen pericial que milita en el archivo 28 del expediente digital, tampoco resulta suficiente para ello, pues, sólo tuvo en cuenta las declaraciones extraproceso que se reitera no son una prueba certera que permita acreditar las consecuencias económicas desfavorables, que alega el actor, le fueron causadas por la ARL POSITIVA.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Costas en la alzada a cargo del demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **JOSÉ ÁLVARO CAICEDO SIERRA** en contra de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en la alzada a cargo del demandante. Fíjense como agencias en derecho, la suma de \$580.000 a favor de la demandada. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105031202100187-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Nulidad del Dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

Procede la Sala, a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor del demandante, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 09 de febrero de 2023 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **CÉSAR AUGUSTO MARÍN JIMÉNEZ** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** con la vinculación de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

**ANTECEDENTES**

CÉSAR AUGUSTO MARÍN JIMÉNEZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que, se declare que el dictamen 9732113-9000, emitido el 22 de mayo de 2020, por la demandada, es totalmente alejado de la realidad y se anule como tal; que, se ordene a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, programar una nueva valoración médica, teniendo en cuenta los documentos, soportes e historias clínicas, para emitir un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral, con la valoración presencial del paciente; que, se ordene a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, asumir los gastos de desplazamiento de él y su acompañante, ya que, por su estado de salud debe ser asistido y acompañado por un tercero; que, se ordene el pago de los derechos que correspondan por su incapacidad y/o pérdida de capacidad laboral, además que, se reitere la fecha de estructuración de la lesión y se conceda lo ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que, prestó sus servicios para la sociedad CSS CONSTRUCTORES, en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido el cual se prorrogó desde el 4 de diciembre de 2017 y hasta el 06 de febrero de 2020, donde se desempeñó como ayudante del equipo o perforadora jumbo hidráulico para túneles, desempeñando sus funciones en el área de construcción del túnel de la línea, en Calarcá – Quindío, cumpliendo un horario de lunes a viernes y sábados, con rotación de turnos, devengando el salario mínimo legal mensual vigente.

Señaló que, el 16 de mayo de 2018, sufrió un accidente de trabajo, mientras se encontraba sosteniendo la varilla para voltear el acople de la perforadora, momento en el que el operador del equipo de nombre Heli, maniobró los comandos del equipo y se produjo un movimiento de rotación que generó el atrapamiento de su mano izquierda y le ocasionó lesiones en la mano, hombro y clavícula izquierda.

Indicó que, el 12 de junio de 2019, la ARL LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 0.00%, sin derecho a ninguna prestación económica; que, el 02 de septiembre de 2019, fue valorado por la Junta Regional de Calificación del Quindío, sin hacer una valoración física minuciosa, sin tener en cuenta sus lesiones y secuelas ni hacer un análisis de las pruebas documentales presentadas, confirmando la decisión de la ARL.

Dijo que, presentó recurso de apelación con el dictamen de la Junta Regional; que, el 18 de noviembre de 2019, PROENSO Salud Ocupacional y Asesoría Empresarial, se realizó una valoración médica, determinando que tenía una limitación a la flexión y supinación del antebrazo izquierdo; que, el 22 de mayo de 2020, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Sala 4, emitió el dictamen 9732113-90000, determinó que su PCL era del 0%, tomando para su decisión únicamente la historia clínica que reposaba en la Entidad, pero no los demás documentos que se encontraban en su poder, los cuales iba a presentar en la valoración presencial, que no se llevó a cabo (Archivo 03).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, la contestó oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos la mayoría de ellos. Indicó que, la decisión emitida por esa Entidad cuenta con pleno soporte probatorio y es concordante con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral frente al real estado de salud del paciente al momento de su evaluación, en virtud a los lineamientos del Decreto 1072 de 2015, siendo claro que el accidente de trabajo no produjo ninguna secuela permanente objeto de calificación, al tenor de las previsiones del Decreto 1507 de 2014 - Manual de calificación. Propuso la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario, para que se vinculara al proceso a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., como efectivamente se dispuso por el Juzgado de Primer Grado, por auto del 27 de agosto de 2021 (archivo 16). También

formuló esa demandada las excepciones de mérito que denominó legalidad de la calificación dada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum ante la inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen: carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: limitación de las pretensiones – competencia del Juez Laboral, buena fe de la parte demandada y la genérica (Archivo 15).

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que, el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, fue elaborado bajo los lineamientos legales y los requisitos establecidos en el Decreto 1507 de 2014, por lo que no está afectado de nulidad y/o de un error grave, que, el actor, fue valorado presencialmente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, quien además dejó constancia en su valoración de haber tenido en cuenta como soporte de su decisión la historia clínica del demandante, analizando y ponderando sus patologías, en cumplimiento de los lineamientos establecidos en el Decreto ya citado. Formuló las excepciones de cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 1507 de 2014, carga de la prueba del demandante, buena fe y las demás que resulten probadas y puedan ser declaradas de oficio por el Juez (Archivo 21).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 09 de febrero de 2023, el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dejó en firme el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 22 de mayo del año 2020, Dictamen 9732113-9000, practicado a CESAR AUGUSTO MARIN JIMENEZ, en dónde se determina 0% de pérdida de capacidad laboral; haciendo alusión en el dictamen, como se lee en el concepto final del dictamen, que se está analizando única y exclusivamente la pérdida de capacidad laboral derivada del accidente de trabajo sufrido por el demandante; absolvió a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., de las pretensiones incoadas en su contra; condenando en costas al demandante.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., solicito confirmar la sentencia de Primera Instancia, ya que, todos los dictámenes realizados al demandante, incluido el practicado en el curso del proceso, número 973211315068 el 25 de agosto de 2022, coinciden en determinar que el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional por las secuelas del accidente laboral sufrido por el 7 de mayo de 2018 es de 0%, es decir, que los galenos solo analizaron las patologías ocasionadas por el accidente de trabajo y no las patologías que pudiera presentar el actor, de origen común, por lo que reitero, se dictaminó una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 0 % producto de las secuelas del accidente de trabajo, por lo que, no cabría la

posibilidad de una afectación a la póliza suscrita o el inicio de un proceso de trámite de pensión de invalidez.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia, la Sala, deberá determinar si resultó o no acertada la decisión de la Juez de Primera Instancia, en cuanto dejó en firme el dictamen 9732113-9000, proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, de fecha 22 de mayo del año 2020, en dónde se determina 0% de pérdida de capacidad laboral del demandante, única y exclusivamente derivada del accidente de trabajo sufrido por éste el 16 de mayo de 2018.

### **DEL DICTAMEN QUE CALIFICÓ LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DEMANDANTE**

Con el fin de resolver las suplicas del actor, forzoso se muestra en primer término para la Sala, remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

El artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, prevé que *“el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.”*, precisando que en caso de que no se esté de acuerdo con la primera oportunidad de determinación de la pérdida de capacidad laboral y calificación del grado de *invalidez* y el origen de estas contingencias, dentro de los 10 días siguientes debe el interesado manifestar su inconformidad y luego de ello la entidad competente (COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP hoy ARL-, o las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de *invalidez* y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS) deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de *Invalidez* del orden regional dentro de los 5 días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de *Invalidez*, la cual decidirá en un término de 5 días. Indicando dicha norma que *“El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.”*

A su vez, el Decreto 2463 de 2001 *“por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”* en su

artículo 9º, enseña que: *“Los dictámenes rendidos por estas Juntas constituyen el fundamento mediante el cual las respectivas entidades deciden sobre el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez; en consecuencia, para emitir los referidos dictámenes, las Juntas de Calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas.”*

Y el Decreto 917 de 1999 que modificó el Decreto 692 de 1995 *“Por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez”*, contempla en su artículo 1º que *“El Manual Único para la Calificación de la Invalidez contenido en este decreto se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general, para determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen, de conformidad con lo establecido por los artículos 38, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993, el 46 del Decreto-ley 1295 de 1994 y el 5º de la Ley 361/97.”*

Ordenamiento en cita del que fácil es colegir que habrá lugar a declarar la nulidad de un dictamen proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, sólo en el evento de que el mismo no atendiera a los presupuestos de fondo y forma contenidos tanto en las aludidas normas como en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, ello conforme lo enseñan los art. 1740 Y 1741 del CC<sup>1</sup>

Entonces, aun cuando no fue objeto de controversia por ninguna de las partes que el señor CÉSAR AUGUSTO MARÍN JIMÉNEZ sufrió un accidente de trabajo el día 16 de mayo de 2018, reportado ese mismo día a LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., por su empleador CONSORCIO LA LÍNEA, cuando al encontrarse desempeñando su cargo de ayudante (fl. 06 Archivo 02), dado que se muestra inconforme porcentaje que dictaminó la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, Sala 4, en el que le asignó el 0.00% por pérdida de capacidad laboral frente a todos sus síntomas y diagnósticos, luego de revisar detenidamente el dictamen 9732113-9000 del 22 de mayo de 2020 se tiene plenamente acreditado que: **1)** el mismo fue elaborado para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío No. 2982-2019 del 02 de

<sup>1</sup> ARTICULO 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. Corte Constitucional - La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-534-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. ARTICULO 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Corte Constitucional - La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-534-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.”

septiembre de 2019 surtiéndose así todas las etapas previstas en la ley para que dicha Junta adquiriera competencia; **2)** que en la valoración de la que se pretende la nulidad se tuvieron en cuenta, entre otros, el reporte del accidente – *“FURAT”, la copia completa de la historia clínica de las diferentes instituciones prestadoras de servicios de salud, que lo atendieron, en las que se verifica, que como consecuencia del accidente de trabajo, el actor, sufrió “fractura de cubito y radio izquierdo al momento activo laboralmente. No deformidad, arcos de movimientos conservados, no déficit de perfusión distal, rx muestra fractura consolidada adecuada alineación y fijación, se considera fractura de cubito y radio consolidadas adecuadamente, no requiere nuevo manejo quirúrgico al momento, alta por ortopedia”*; **3)** que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, no pudo realizar la valoración física del paciente, dado que para la fecha en que la misma fue programada, 20 de abril de 2020, el país se encontraba en aislamiento como medida de protección para prevenir la pandemia del Covid-19; no obstante, si fue evaluado presencialmente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, quien señaló que *“INGRESA POR SUS PROPIOS MEDIOS, SIGNOS VITALES NORMALES, SE EVALUA MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO ASI: ROTACION EXTERNA 90 GRADOS, ROTACION INTERNA 50 GRADOS, FLEXO EXTENSION COMPLETA”*; y, **4)** que fue conclusión de la Junta Nacional con base en los anteriores exámenes a los que expresamente acudió en el ítem denominado *“Análisis y conclusiones”* que *“De acuerdo al mecanismo del evento el paciente, presentó un evento agudo de fractura de cúbito y radio izquierdo resuelta, luxofractura de clavícula izquierda, que recibió atención médica adecuada se resolvió satisfactoriamente y no deja secuelas funcionales, por tanto, su pérdida de capacidad laboral es 0.0”*, ubicándose con tal porcentaje como un no discapacitado.

Premisas de las que se puede colegir que el dictamen fue emitido atendiendo los lineamientos tanto de procedimiento como de fondo, por autoridad competente, quien basó su decisión en las pruebas con las que debía decidir la apelación, sobre todo los factores de riesgo aducidos por el apelante del dictamen, por manera que no encuentra mérito esta Sala, para anular la aludida experticia, máxime cuando dentro del curso del proceso, se le practicó al demandante, una nueva calificación, realizada por la Sala 3, de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, de fecha 25 de mayo de 2022, donde se determinó el mismo 0.00% de pérdida de capacidad laboral, pues, *“Revisado el expediente con el que contamos, valorado el paciente, y sopesados los aspectos de la discordancia, no encontramos, ni se han aportado, argumentos médicos o pruebas paraclínicas que nos permitan modificar lo actuado por la junta regional cuyo dictamen valuamos como ajustado a la realidad funcional del paciente y a los preceptos de calificación contenidos en el decreto 1507 de 2014, en uno de los ítems que conforman la calificación: El de la Deficiencia. Se trata de accidente de trabajo sin secuelas atribuibles al mismo y merma de la capacidad generada en el evento del 0%”*; lo que imponen la confirmación de la sentencia de Primera Instancia.

De tal modo, al haberse desatado desfavorablemente la solicitud de nulidad del dictamen la misma suerte corren las demás pretensiones derivadas de ésta.

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta. Se confirman las de Primera Instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida el 09 de febrero de 2023 por el Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **CÉSAR AUGUSTO MARÍN JIMÉNEZ** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en la alzada. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105016201800256-02**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez.

**TEMA:** Contrato de Prestación de Servicios – Perjuicios por terminación unilateral.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, en contra de la sentencia proferida el 06 de mayo de 2022 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JUAN CARLOS RUEDA GALVIS** en contra de **CAFESALUD EPS S.A. HOY LIQUIDADA**.

**ANTECEDENTES**

JUAN CARLOS RUEDA GALVIS, promovió demanda ordinaria laboral en contra de CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, para que, se declare que, CAFESALUD, terminó unilateralmente de manera injustificada el contrato de prestación de servicios de salud No. DNC-CF-0102-2016, por lo que tiene derecho a un preaviso, de acuerdo a lo pactado en las cláusulas del mismo, además de los perjuicios patrimoniales, que como contratista no está obligado a soportar; que, se declare que los pagos realizados por la demandada, corresponden a los servicios prestados durante la vigencia del contrato; que, se proceda a la liquidación del contrato; que, se declare que con posterioridad a la terminación del contrato, existieron unas “*TRATATIVAS PREVIAS*”, tendientes a la celebración de un segundo contrato, que no llegó a suscribirse, lo que le generó razonables y fundadas expectativas y compromete la responsabilidad extracontractual de la demandada: que, se condene a CAFESALUD EPS. S.A., a pagar los perjuicios patrimoniales causados por la terminación unilateral del contrato DNC-CF-0102-2016 y por la negativa de suscribir el segundo contrato, a

título de daño emergente y lucro cesante, por valor de \$10.302.398.791, conforme al dictamen pericial anexo a la demanda; valor que deberá ser indexado, a fin de que el pago sea total y conforme al IPC certificado por el DANE; que, se conceda lo ultra y extra petita, junto con las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, en su condición de médico oftalmólogo, especializado en glaucoma, suscribió con CAFESALUD EPS S.A., el 01 de marzo de 2016, contrato de prestación de servicios de salud No. DNC-CF-0102-2016, para atender a los afiliados, cotizantes y beneficiarios de la EPS, de la regional Cundinamarca y Santander, desempeñando sus labores en las ciudades de Bogotá y Floridablanca, dentro del programa de prevención de ceguera para detectar daños tempranos en órganos blanco, con pacientes diabéticos e hipertensos; que, el contrato se pactó por el término de 36 meses y por un valor anual de \$23.800.000.000.

Refirió que, la forma de pago de sus servicios sería como presupuesto en bloque, por lo que, recibiría primero \$663.750.0000, para garantizar el acceso de la población a su cargo, con independencia del volumen de servicios prestados; que, a los 3 meses de iniciado el contrato, las partes evaluarían los informes de los pacientes atendidos y acordarían el pago de pacientes extras atendidos, es decir, por evento; que, las partes pactaron, que la supervisión del contrato estaría a cargo de la Vicepresidencia de Salud y las regionales de Cundinamarca y Santander de la EPS.

Indicó que, como contratista, tenía que adquirir una póliza de responsabilidad civil profesional para Clínicas, Hospitales y Médicos independientes, donde CAFESALUD y él fueran la parte asegurada, por un plazo igual al del contrato y un valor de 300 SMMLV; que, dicha póliza debía ser entregada dentro de los 10 días siguientes a la firma del contrato, junto con la constancia de pago de la prima; que, la póliza fue expedida el 29 de febrero de 2016, pagada y presentada a CAFESALUD el 01 de marzo de 2016.

Que, el 07 de abril de 2016, le fue informado mediante comunicación DNC-1708-16, por parte de la Coordinadora de Contratación de CAFESALUD, que la póliza presentada no cumplía con los requisitos del contrato y no podía ser aprobada hasta tanto se inscribiera a la EPS, como parte asegurada; que, ese mismo día, la demandada, le notificó la decisión de terminar unilateralmente el contrato de prestación de servicios, por no haberse expedido la póliza en debida forma; adicionalmente, la demandada, declaró vigente el contrato hasta el 08 de abril de 2016 y dijo que, iniciaría el proceso de liquidación del mismo, sin que a la fecha de radicación de la demanda, se haya surtido dicho trámite.

Manifestó que, como la póliza era un documento subsanable, procedió

inmediatamente a requerir a la Aseguradora, para que se expidiera un anexo complementario aclarando el nombre del asegurado y el 11 de abril de 2016, procedió a informar a CAFESALUD, del anexo de modificación, que se expidió y radicó oportunamente, advirtiendo que, la discrepancia en la póliza era un requisito subsanable y que por tal motivo no se podía dar por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios, máxime cuando se encontraba dentro del término de los 15 días, fijado en la cláusula 20.6 del primer contrato, para que conociera la decisión de terminación y efectuara las explicaciones del caso.

Dijo que, procedió a facturar a CAFESALUD, los dos bloques a que tenía derecho contractualmente, por la celebración del primer contrato, los cuales le fueron cancelados; que, el 25 de abril de 2016, la demandada, se negó a reconsiderar su decisión de terminación del contrato, sugiriendo la suscripción de uno nuevo, pero modificando la modalidad de pago, que ya no sería en bloque, sino por evento, sugiriendo como fecha para la firma, el 28 de abril de 2016, sería por un año y el valor anual ascendería a \$8.200.000.000, proyectando la atención de 8.000 usuarios ; que, mediante comunicación de la misma fecha, solicitó se restablecieran las condiciones del primer contrato, ya que, no estaba de acuerdo con la modalidad de pago por evento; que, sin tener en cuenta sus peticiones, el 17 de mayo de 2016, la Gerencia de Contratación de CAFESALUD, le envió por correo electrónico el modelo de minuta del contrato GC-CF-0170-2016, para su revisión, al cual le formuló ciertos reparos, pero que finalmente terminó aceptando, en atención a su interés científico en el programa concertado con CAFESALUD, además de la inversión que había hecho en infraestructura y personal para su desarrollo.

Advirtió que, el 10 de junio de 2016, en las instalaciones de CAFESALUD, en presencia del abogado Leonardo Corredor, firmó el segundo contrato, pero nadie lo suscribió por la demandada; que, el 17 de agosto de 2016, se llevó a cabo una reunión con el Gerente Corporativo, la Gerente de Programas de Salud, la Directora de Prestación de Servicios y el Director de proceso salud enfermedad de CAFESALUD, para la revisión del proceso de atención y ejecución del contrato de servicios oftalmológicos, fijando tareas específicas para el 30 de agosto de 2016; sin embargo, CAFESALUD no ha suscrito el contrato, intentando modificar los términos acordados y dilatando su ejecución (Archivos 01 y 02).

Mediante providencia del 22 de agosto de 2018, la Sala Mixta de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, al dirimir un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de Bogotá y el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, le atribuyó el conocimiento del presente asunto a este último, *“en pro de una mejor concentración y eficiencia de la administración de justicia [para que] resuelva los conflictos jurídicos que se deriven de una misma causa, en este caso, el convenio GC-CF-0270-2016 suscrito entre Cafesalud EPS y Juan Carlos Rueda Galvis”* (Archivo 04).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, **CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN**, dio contestación en término, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; aceptó la mayoría de los hechos, pero aclaró que la terminación unilateral estaba pactada en el contrato de prestación de servicios y obedeció a un incumplimiento del demandante; que, el contrato terminó sin iniciar su ejecución por falta de garantía del mismo; y que, las conversaciones y acuerdos sobre un posible segundo contrato son meras expectativas que no generaron derecho alguno a favor del actor. Propuso las excepciones de falta de reclamación ante CAFESALUD EPS en Liquidación, prescripción y compensación (Archivo 02).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 06 de mayo de 2022, el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, de todas las pretensiones de la demanda, condenando en costas al demandante.

Consideró el *a quo*, que, el primer contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes fue legalmente terminado y respecto al segundo, demandante y demandada, nunca lograron ponerse de acuerdo en las condiciones mínimas del negocio, por lo que, mal puede considerarse que hubo mala fe de la demandada, cuando en la etapa precontractual, no se logró determinar la manera y términos en que éste debía ejecutarse, ya que, bajo el principio de la autonomía de la voluntad es totalmente válido que no se suscriba un acuerdo, que no resulte conveniente para alguno de los contratantes, lo que demuestra que se actuó de buena fe, exenta de culpa, que no se ocasionó un daño, y que, por ende la accionada no estaba obligada al pago de ningún tipo de perjuicio.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación la apoderada del demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando que, no se tuvo en cuenta que el actor, procedió a hacer el saneamiento de la póliza, una vez se enteró de la falencia anotada por la demandada y dentro de la oportunidad fijada en el contrato, por lo que, la terminación unilateral del mismo no obedeció a ninguna de las causales estipuladas por las partes para tal fin, esto es, una investigación administrativa interna, ni un control o vigilancia donde resulte implicado el contratista, tampoco se demostró un acto de su parte que afectara el Código de Buen Gobierno, la transparencia, buena fe o lealtad contractual; que, si hubo un primer contrato firmado por las partes, donde se desarrolló el objeto contractual; que, la póliza, se allegó dentro de los anexos, una vez suscrita, dando cumplimiento a los requisitos para su suscripción, sin que CAFESALUD EPS, haya informado conforme a la

cláusula 20.6 del contrato, las razones debidamente sustentadas de las causales de terminación, una vez subsanada la póliza: que, el segundo contrato también existió, fue suscrito por el actor, y sus inconformidades sobre el texto del mismo, no pueden servir como excusa para desconocer el mismo, pues, lo realmente ocurrido es que las partes no se llegaron a un acuerdo respecto a “*algunos términos*”, para ejecutar el mismo.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de Ley, la parte demandante, insistió en que, dentro del expediente quedo demostrado el incumplimiento de la demandada, respecto del primer contrato de prestación de servicios DNC-CF-0102-2016, además que, se debe ordenar el pago de los perjuicios ocasionados por la omisión de CAFESALUD de suscribir el segundo contrato de prestación de servicios GC-CF-0270-2016, pese a que, desde un principio el actor ha demostrado total disposición para dar cumplimiento a lo pactado, incurriendo en gastos que no estaba obligado a soportar como contratista responsable.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto, previa las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, conforme a la sentencia de Primera Instancia y el recurso de apelación presentado por la parte demandante, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver, se contrae a determinar, si resultó acertada la decisión del *a quo*, en cuanto absolvió a la demandada, de las pretensiones incoadas en su contra o si por el contrario se debe acceder al pago de los perjuicios reclamados por el actor, ante el posible incumplimiento de CAFESALUD EPS S.A. hoy Liquidada, a lo pactado en el contrato de prestación de servicios DNC-CF-0102-2016, además si existió el contrato GC-CF-0270-2016 y si también debe reconocerse perjuicios al negarse la EPS accionada a suscribirlo.

## **DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y EL PAGO DE PERJUICIOS**

Insiste el demandante, en que CAFESALUD EPS S.A., hoy liquidada incumplió los contratos de prestación de servicios asistenciales del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo DNC-CF-0102-2016 y GC-CF-0270-2016; pues, respecto al primero, dispuso su terminación, sin respetar el término pactado para subsanar la póliza de responsabilidad civil; y, en cuanto al segundo, se negó a suscribirlo, pese a haberse aprobado por las partes.

Con el fin de resolver las súplicas del actor forzoso se muestra en primer término para la Sala remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

El artículo 1495 del CC, define el contrato o convención como *“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”*. A su turno, respecto a la responsabilidad civil contractual el artículo 1602 *ibidem*, otorga al contrato la calidad de ley frente a los contratantes, de ahí que, según la misma norma, solo puede ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales y; conforme al artículo 1603 del mismo Código, los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

Seguidamente, en el mismo Título XII de CC, se da cuenta del alcance de los incumplimientos en cabeza del deudor, así como de la indemnización de perjuicios a la que hay lugar, en el evento de no haberse dado cumplimiento a las obligaciones pactadas, de haberse cumplido imperfectamente o, de haberse retardado el cumplimiento de las mismas (artículo 1613).

De la relación contractual, explica la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SC2142 de 2019, que:

*“El vínculo contractual surgido del lícito ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, encuentra su fundamento en la necesidad de satisfacer oportuna y adecuadamente las prestaciones que de él dimanen.*

*En tal virtud, las conductas que afecten esa finalidad y, por ende, quebranten los deberes asumidos por las partes, riñen con la función de dicha relación, en cuya virtud se abre paso la posibilidad de sancionar tal infracción por la senda de la denominada «responsabilidad civil contractual», la cual se define, en sentido amplio, como la obligación de resarcir el daño causado al acreedor derivada del incumplimiento del deudor de prestaciones originadas en el negocio jurídico.*

*(...)*

*De ese modo, ante el «incumplimiento contractual», el «acreedor», en procura de la protección del derecho, está facultado para pedir el «cumplimiento de la obligación», o la «resolución del convenio». Además, puede reclamar, bien de manera directa o consecuencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento.”*

Ahora, frente a las pretensiones indemnizatorias de origen contractual, dijo esa misma Corporación, en sentencia SC7220 de 2015, que:

*“(...) constituyen requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen contractual, la demostración de la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; actuación de la actora conforme a lo estipulado o haberse allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; incumplimiento del deudor demandado de las*

*obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; daño irrogado al derecho del acreedor, y que el mismo sea consecuencia directa de alguna de aquellas conductas del obligado”*

Así las cosas, para que el contratante cumplido pueda incoar la acción de responsabilidad civil contractual, será necesario acreditar i) la existencia de un contrato válidamente celebrado; ii) el incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; iii) un daño o perjuicio; y iv) el vínculo de causalidad entre estos dos últimos.

- **Del contrato No. DNC-CF-0102-2016**

Obra en el plenario el contrato No. DNC-CF-0102-2016, de fecha 01 de marzo de 2016, suscrito entre CAFESALUD EPS y el demandante, para “la prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. (Artículo 162 de la Ley 100/93, Decreto 806/98, Decreto 047/2000, Resolución 5592 de diciembre de 2015 y normas que los modifiquen, adicionen complementen o sustituyan) para los afiliados, cotizantes y sus beneficiarios de CAFESALUD EPS de la Regional Cundinamarca y Santander en la ciudad de Bogotá y Florida Blanca, para el programa de prevención de ceguera para detectar daños tempranos en órganos blanco en pacientes con Diabetes e Hipertensión...”

Dentro del mismo contrato se pactó, en la cláusula décima octava, que, “CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA. GARANTÍAS. – Para amparar los riesgos que se generen con la ejecución del presente contrato, LA CONTRATISTA se obliga a tomar con una Compañía de Seguros legalmente autorizada por la Superintendencia Financiera dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del mismo las (sic) siguiente póliza: 18.1) PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA CLÍNICAS, HOSPITALES Y MÉDICOS INDEPENDIENTES, donde CAFESALUD EPS junto con LA CONTRATISTA sean la parte Asegurada de la póliza por un periodo igual al plazo de ejecución del contrato y por un valor de (300) SMLMV (PARÁGRAFO PRIMERO. LA CONTRATISTA deberá presentar a CAFESALUD EPS dentro de los diez (10) días siguientes a la firma del presente Contrato, ejemplar de la póliza de que trata la presente cláusula y recibo, constancia o certificación expedida por la Compañía de Seguros en la que conste el pago de las mismas. Si LA CONTRATISTA no cumple con esta obligación CAFESALUD EPS está facultada para suspender los pagos hasta tanto se subsane este incumplimiento...”

Adicionalmente, acordaron las partes “CLÁUSULA VIGÉSIMA. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO. - Son causales de terminación del Contrato las siguientes 20.1) El incumplimiento de una cualquiera de las obligaciones del presente Contrato, por parte de CAFESALUD EPS o por parte de LA CONTRATISTA. 20.2) El mutuo acuerdo entre las partes, contenido en escrito firmado por ambas. 20.3) El incumplimiento de LA CONTRATISTA de una cualquiera de las condiciones de habilitación de los Prestadores de Servicios de Salud o de las condiciones de habilitación de los Prestadores de Servicios de Salud o de las condiciones de Calidad de prestación de Servicios, conforme al contenido del Decreto 1011 de 2006 y sus reglamentaciones. 20.4) El estar incurso por parte de LA CONTRATISTA en las inhabilidades e incompatibilidades, a que se refiere el artículo 3° del Decreto 0973 de 1994. 20.5) Unilateralmente por CAFESALUD EPS, durante la vigencia inicial del presente Contrato o de sus prorrogas. Para ello, le anunciará a LA CONTRATISTA

*mediante comunicación escrita con una antelación no menor de 30 días calendario a la fecha de terminación deseada. Esta forma de terminación de Contrato, no genera indemnización a favor o a cargo de CAFESALUD EPS. 20.6) CAFESALUD EPS queda expresamente autorizada, para dar por terminado el presente Contrato por decisión unilateral, si como consecuencia de una investigación administrativa interna, judicial o adelantada por un ente de vigilancia y control, resultare implicado LA CONTRATISTA en actos que afecten el Código de Buen Gobierno, la Transparencia, la Buena Fe y/o Lealtad Contractual o la Confianza Legítima de las partes.- CAFESALUD EPS notificará en este caso a LA CONTRATISTA las razones para terminar el Contrato, para que a su vez efectúe las explicaciones pertinentes, dentro de los quince (15) días siguientes al recibo de la comunicación, transcurridos los cuales, CAFESALUD EPS, le notificara su decisión final.- En el evento que la decisión tomada sea de terminación unilateral del Contrato, la comunicación escrita se efectuará con una antelación no menos de quince (15) días hábiles a la fecha de terminación definida por CAFESALUD EPS – La notificación de la terminación unilateral del Contrato en este evento, no podrá exceder los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de los hallazgos o de la respuesta a los mismos, según sea el caso. Esta forma de terminación de contrato no genera obligación indemnizatoria a cargo de CAFESALUD EPS y a favor de LA CONTRATISTA y así lo acepta ésta expresamente. 20.7) Por no constituir y aportar la póliza indicada en la cláusula décima octava y en los términos indicados en la misma. 20.8) Por sentencia judicial o acto jurídico de igual efecto que así lo determine. 20.9) Por decisión o disposición gubernamental y/o de autoridad competente. 20.10) Las demás causales consagradas en este contrato. PARÁGRAFO. Como consecuencia de la terminación del presente Contrato, por cualquiera de las causales indicadas en ésta Cláusula, se procederá a su liquidación de acuerdo a la Normatividad vigente” (fls. 5-20 Archivo 01).*

También militan en el plenario, comunicación del 16 de marzo de 2016, dirigida al actor, por parte de la Coordinadora de Contratación de CAFESALUD EPS, informando la devolución de la póliza de responsabilidad civil profesional para Clínicas y Hospitales, con la que se amparaba el anterior contrato, toda vez que, “revisada concluimos **NO CUMPLE** con los requisitos exigidos y **no puede** ser aprobada por esta Dirección, hasta tanto no se subsanen la siguiente observación: 1. Contrato de prestación de servicios suscrito con CAFESALUD EPS ° CAFESALUD EPS debe ser parte asegurada dentro de la póliza, ya sea apareciendo en el espacio “Asegurado” o señalándose en el cuerpo de la póliza que CAFESALUD EPS es parte asegurada” (fl. 46 Archivo 01); carta de terminación unilateral del contrato DNC-CF-0102-2016, de fecha 07 de abril de 2016, dirigía por el representante legal de CAFESALUD EPS S.A., al demandante, en la que se advierte “...3) Que a la fecha no se ha recibido por parte de usted como profesional independiente la póliza señalada en la CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA **corregida**, la cual debió constituirse dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del respectivo contrato. 4) Que pese a haberse aportado la garantía señala en el numeral 18.1 “PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA CLINICAS HOSPITALES Y MÉDICOS INDEPENDIENTES, esta **NO CUMPLE con los requisitos exigidos**, toda vez que CAFESALUD EPS no es parte asegurada. 5) Que según lo dispuesto en el NUMERAL 20.7 de la CLÁUSULA VIGÉSIMA del contrato, el mismo se puede terminar “Por no constituir y aportar la póliza indicada en la cláusula décima octava y en los términos indicados en la misma. De acuerdo con lo anterior, CAFESALUD EPS S.A. ha decidido terminar la

*relación contractual con JUAN CARLOS RUEDA GALVIS – Profesional Independiente; en consecuencia el contrato No. DNC-CF-0102-2016 de prestación de servicios asistencias del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo Bajo la Modalidad de Presupuesto en Bloque, con cobertura de las Regionales Cundinamarca y Santander, estará vigente hasta el día **8 de abril de 2016...**” (fls. 47-48 Archivo 01).*

Seguidamente, se encuentra correo electrónico del 08 de abril de 2016, enviado por el actor, a “jmgonzalezv”, confirmando el recibido de la comunicación de cancelación unilateral del contrato “No recibidos una notificación previa, lo cual nos llama la atención con mayor razón al recibir la carta el día hoy (sic), porque el motivo de la cancelación es por una póliza que enviamos y según ustedes dicen que no la han recibido. En el presente adjuntamos la carta recibido. Deseamos una pronta respuesta para poder solventar este inconveniente con este contrato. Si es posible que me pudiera agendar una cita para poder hablar al respecto y comentarles y sustentarles el contrato que habíamos pactado con su EPS” (fl. 49 Archivo 01); igualmente se adjuntó comunicación del 11 de abril de 2016 del demandante a CAFESALUD, manifestando su desacuerdo por la terminación del contrato DNC-CF-0102-2016, al haber cumplido con las obligaciones señaladas en la cláusula séptima del contrato, entregando la póliza requerida dentro del plazo exigido y conforme a las disposiciones contractuales, “... 3. Anexo a la presente copia de la Póliza vigente al día de hoy y entregada en tiempo junto con un anexo expedido por Liberty con el objeto de aclarar el alcance de las personas aseguradas. 4. La entrega de la Póliza en tiempo no generó ningún tipo de comentario u observación por parte de CAFESALUD EPS hasta la comunicación de la referencia donde de manera injustificada me dan por terminado de manera unilateral el Contrato. 5. Si en gracia de discusión, la Póliza (i) carecía de algún requisito o (ii) no era entregada en tiempo, en virtud de la cláusula décimo octava del Contrato (Garantías) el Contrato señalaba una facultad por parte de CAFESALUD EPS para requerirme y subsanar, lo cual nunca ocurrió (...) Con todo lo anterior, me permito reiterarles que, en derecho la terminación señalada en su comunicación no tiene asidero legal, por lo cual respetuosamente los invito a sentarnos inspirados en la buena fe contractual que rige los contratos en Colombia, para tener un entendimiento correcto de esta situación y llegar a un acuerdo bajo el marco del Contrato” (fls. 50-52 Archivo 01).

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de CAFESALUD EPS S.A hoy liquidada, informó que, los contratos de prestación de servicios cuyo incumplimiento demanda el actor, tenían como objeto la prevención de la ceguera, cumpliendo CAFESALUD, con la labor de aseguramiento respecto de sus afiliados en la Regional de Bogotá y Santander; que, el primer contrato, fue suscrito con el demandante, el 01 de marzo de 2016, si fue firmado, pero terminado por las razones expuestas en las comunicaciones enviadas al actor; que, respecto al segundo contrato, aunque al parecer CAFESALUD estaba interesada en prestar el servicio, en su momento no lo quiso firmar; que, en el segundo contrato se habían cambiado algunas particularidades, frente al primero, pero aunque el objeto de los mismos era parecido, eran negocios diferentes; que, el único contrato suscrito por CAFESALUD, fue el DCN-CF-0102-2016; que, pese a haberse terminado unilateralmente el primer contrato, CAFESALUD, pagó los

honorarios por su ejecución hasta que estuvo vigente, esto es, abril de 2016; que, como el segundo contrato, no se perfeccionó, pues, no se suscribió, no se realizaron pagos al actor; que, la terminación del primer contrato, fue con efectos inmediatos; que, respecto del primer contrato, la suscripción de las pólizas de seguro eran un elemento fundamental para que CAFESALUD, cumpliera con su labor de aseguramiento, por lo tanto, de manera expresa se estableció la obligación para el contratista de constituir una póliza de 300 SMMLV, pero cuando se presentó la misma ésta no indicaba el nombre del asegurado, por lo tanto, CAFESALUD tomó la decisión de finalizar el contrato, en virtud de las cláusulas de terminación pactadas en el mismo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes; que, si bien el proceso de liquidación de CAFESALUD EPS, comenzó en el año 2019, desde el 31 de agosto de 2017, ésta cesó sus funciones como Entidad Prestadora de los Servicios de Salud, trasladando sus afiliados a MEDIMAS, por lo que, a partir de ese momento todos los contratos carecían de objeto, porque CAFESALUD, no podía prestar el servicio de aseguramiento, se encontraba en una etapa de reorganización, para posteriormente entrar a la etapa de liquidación, habiendo terminado para esa fecha el contrato suscrito con el demandante, que finalizó en abril de 2016 y ya aparecía como terminado, por lo tanto, no se hizo una previsión sobre el mismo; que, al entrar CAFESALUD, en proceso liquidatorio, todas las reclamaciones de prestadores de servicios, afiliados, contratistas, entre otros, debían ser presentadas en el mes de septiembre de 2019, para que los interesados se hicieran parte del proceso liquidatorio, en ese sentido de haberse pretendido un pago, el actor, en virtud del principio de igualdad de acreedores, debió haberse presentado dentro del término, aun cuando hubiese existido un reconocimiento por parte de CAFESALUD; que, la liquidación, no tiene al demandante como acreedor; que, en el caso de ser reconocido algún derecho, por orden judicial, se puede presentar dentro del proceso liquidatorio, sin importar la etapa en que éste se encuentre, debido a que se estableció una reserva para el pago de condenas.

Por su parte, el demandante, manifestó que, el contrato DCN-CF-0102-2016, se firmó con CAFESALUD, el 01 de marzo de 2016 y se ejecutó por aproximadamente 6 semanas; que, debía hacer desde la captación de pacientes hasta la atención, CAFESALUD, les dio una base de datos con pacientes hipertensos y diabéticos, ellos tenían que contactarlos, por lo que, durante ese mes y medio, lograron hacer más o menos 17.000 llamadas y 8.000 citas efectivamente atendidas; que, el programa apenas empezó, pero cambiaron las políticas y al presidente de la EPS y ahí fue cuando todo se vino abajo; que, tenía unas IPS alquiladas, tanto en Bucaramanga, como en San Gil, Charalá, Bogotá y pensaban abrir una sede en Cundinamarca; que, como CAFESALUD tenía identificados sus pacientes en riesgo, diabéticos e hipertensos, de los cuales en estudios técnicos previos a la suscripción del contrato identificaron cerca de 120.000, entonces los dividieron en 12 meses de atención, por lo que, su objetivo era atender 10.000 pacientes mensuales, una vez al año, durante 3 años, entonces cada 3 meses debían reunirse con la EPS, a evaluar si se estaban examinando más o menos pacientes, para

ajustar el pago en bloque; que, el primer mes lograron más de 6.000 pacientes atendidos, por lo que, el Presidente de la EPS, les propuso extender el programa a Barranquilla y a Cali; que, el compromiso de pago era “*en bloque*”, le pagaban el 50% al inicio y el otro 50% a los 10 días de pasar la cuenta del siguiente mes y cuando se pasaba la cuenta también le pagaban el 50% del siguiente bloque, más lo que ellos auditaran; que, cada bloque era por un mes, montos exactos que se sujetaban a supervisión cada 3 meses, si durante ese periodo sólo se atendía al 70% de la población, porque no podía capturarse o había algún inconveniente, el valor del bloque se bajaba al 70% y se harían los respectivos ajustes, pero si en un momento dado era superior, también se harían los ajustes hacia arriba, así estaba pactado en el contrato; que, le pagaron un bloque y medio, lo que ellos determinaron, además que, el contrato no se liquidó, a raíz de todos los trámites y cambio de políticas por parte de CAFESALUD, donde perdieron más de 4 o 5 meses, con citas permanentes para que les cambiaran la modalidad de pago, incluso pretendiendo cambiar todo por un tercer contrato, momento en cual ya entraron en un pleito; que, el primer bloque, le fue cancelado a principios de mayo de 2016 y a finales del mismo mes y año, se le pagó el segundo bloque; que, de lo dicho en el contrato, él había entendido que si había algún problema con la póliza, eso era subsanable y era motivo para suspender los pagos hasta que se subsanara, más no para dar por terminado el contrato; que, el error de la póliza se corrigió en la segunda semana de abril de 2016, por lo que eso pudo demorar los pagos; que, se pasó la cuenta de cobro la primera semana de abril de 2016 y los primeros días de mayo, se les hizo el primer pago, por \$650.000.000 aproximadamente y seguidamente, lo correspondiente al segundo, cuando ya estaba cancelado el contrato, pero ya se había subsanado la póliza; que, por su experiencia en oftalmología, CAFESALUD decidió hacer un segundo contrato, donde volvieron a analizar ellos mismos todas las condiciones para la prestación del servicio, el cual él firmó la primera semana de junio de 2016, con las mismas características del primer contrato, sólo que cambiaba la forma de pago, presentaba el número de pacientes atendidos y eso era lo que le pagaban, lo que le presentaba muchos inconvenientes de liquidez, pero a pesar de eso, aceptó esas condiciones, fue a CAFESALUD y firmó ese segundo contrato, pero más mes y medio sin que el Presidente de la EPS, lo quisiera firmar; que, para el primer contrato, debía constituir una póliza, pero no recibió la comunicación mediante la cual CAFESALUD hizo la devolución, sino que sólo le llegó la carta de cancelación del contrato, momento en el cual entró en alerta, porque tenía 60 trabajadores, 5 o 6 oficinas, una cantidad de tecnología para hacer el proceso médico, por lo que, empezó el proceso de renegociación con CAFESALUD, ahí fue cuando obtuvo el segundo contrato; que, mediante comunicación del 16 de marzo de 2016, CAFESALUD le dijo que la póliza no cumplía los requisitos y debía subsanarse, pero que ese oficio no fue enviado a la sede principal de la IPS, sino a un consultorio, además que, allí no se habló de cancelación en un término perentorio; que, una vez se iniciaron conversaciones con CAFESALUD, por considerar que el primer contrato estaba indebidamente cancelado, se acordó en 15 días de reuniones, se concertó un segundo

contrato, que se analizó por la Vicepresidencia de Salud de la EPS y él también hizo unas observaciones, pero, aceptó los términos propuestos, nunca se negó a firmarlo, en cambio sí transcurrieron 2 meses, sin que el Presidente de CAFESALUD, lo suscribiera y luego, llegaron con un tercer contrato, donde le reducían la población para atender por todo el país, entonces ahí decidió iniciar la demanda; que, para la implementación del programa de atención en salud contratado por la demandada, se hicieron unas inversiones cuantiosas de tecnología, como unas cámaras no midriática, software, personal, por lo que cuando el contrato se canceló, tuvo que mantener a los trabajadores y sedes hasta agosto de 2016, cuando vieron que no iba a continuar el contrato, pagando arriendos e indemnizaciones laborales, además de no renovar un contrato con CAPITAL SALUD, porque no podía continuar con la misma logística, costos que fueron valorados dentro del peritaje presentado en la demanda; que, esa no fue una empresa creada para trabajar con CAFESALUD, sino que se le dio continuidad a un programa similar que él venía desarrollando con CAPITAL SALUD, entonces muchos de los trabajadores venían con ese proyecto y tuvieron que ser contratados para prestar los servicios a CAFESALUD, porque era un contrato 4 veces más grande; que, desde el año 2011, venía trabajando en distintos proyectos de teleoftalmología, pero para cubrir el programa de CAFESALUD, tuvo que ampliar la tecnología y personal; que, participó con un abogado asesor en la negociación de los contratos suscritos con CAFESALUD, sin que se objetara la cláusula de terminación unilateral por parte de CAFESALUD; que considera, la causal invocada por la demandada, para finalizar el primer contrato de prestación de servicios de salud, fue un tema relativo a la póliza de aseguramiento, que bien se podía subsanar, y que, de haber querido CAFESALUD, finiquitar el contrato de forma unilateral, no hubiese suscrito un segundo contrato, propuesto y planteado por ellos, a través de Gabriel Patiño.

También declararon en el proceso, JAIRO MEJÍA HERRERA, quien dijo ser amigo del demandante desde 1970; que, fue contratado por su amplia experiencia en el sector de los seguros, por el señor GERMAN RUEDA, a comienzos del mes de abril de 2016, para emitir un concepto respecto a la terminación unilateral del contrato DNC-CF-0102-2016, concluyendo que el mismo se había finiquitado de manera injusta, porque no tenía lógica cancelarlo por una omisión o error en la póliza, que era subsanable y así se había establecido, además de apoyarlo en las negociaciones con CAFESALUD, para que esa situación se pudiera resolver de la mejor manera posible para las partes, desarrollando un segundo contrato casi igual, con una modificación en cuanto a la forma de pago, pero cumpliendo los mismos propósitos del contrato original; que, acompañó al actor, a más de 10 reuniones con CAFESALUD, pero finalmente se dieron cuenta que el asunto no tendría un buen fin, porque los dejaban esperando varias horas sin atenderlos; que, la póliza inicial se había expedido con un error en el nombre del asegurado que no era el señor RUEDA GALVIS, sino CAFESALUD, no obstante, para un asegurador eso no tiene ningún inconveniente, pues se debe hacer la anotación o corrección respectiva; que, no se tuvo constancia

del momento en que CAFESALUD hizo la devolución o rechazo, pero tan pronto se tuvo conocimiento el intermediario de seguros realizó el ajuste y se entregó a CAFESALUD, quien procedió al pago de las facturas; que, los funcionarios con los que estuvieron conversando, siempre manifestaron su intención de continuar con el contrato, porque además era una exigencia del Ministerio de Salud, tener un programa de prevención donde se estuviera controlando a sus usuarios y evitar futuras cegueras.

MARIA LUISA RUEDA LATORRE, indicó que, es hija del demandante; que, ella se desempeñó como la Directora del Programa de Prevención de Ceguera, en pacientes con diabetes e hipertensos para Bogotá, Cundinamarca y Santander, contratado por CAFESALUD, que, sus principales funciones eran las comunicaciones del programa, atención física de los puntos, entregar informes diarios de las llamadas del call center, citas agendadas y pacientes atendidos diariamente, también era el enlace con la EPS, para la entrega de los informes de atención, de remisión y requerimientos de los pacientes, estuvo vinculada a ese primer contrato y estuvo presente en el proceso siguiente a la cancelación del primer contrato y hasta la firma del segundo contrato por parte del demandante, el cual nunca fue firmado por el Presidente de CAFESALUD, en ese momento el Doctor Cardona; que, respecto al primer contrato, el DNC-CF-0102-2016, la modalidad de pago era por bloque, lo que significa que se contrataba un número de pacientes que se debían atender, lo que genera el pago en bloque, que era un valor fijo cancelado mensualmente, por \$650.000.000 aproximadamente; que, se le cancelaron dos bloques, en abril y mayo de 2016 a través de una cuenta bancaria; que, se hacían brigadas en Bogotá, diferentes municipios de Cundinamarca y Santander, la atención a los pacientes era presencial en los puntos de atención que se dispusieron para cumplir con el contrato y la lectura de imágenes las hacía un grupo de oftalmólogos, desde la ciudad de Bucaramanga; que, para el desarrollo del primer contrato, contaban con una oficina administrativa, con personal administrativo, de gestión humana, facturación, además del call center, donde se encargaban de agendar las citas en los puntos de atención y allí había una persona que se encargaba de la recepción de pacientes, el auxiliar administrativo encargado de la recepción de documentos del paciente, auxiliar de enfermería, quien tomaba los exámenes iniciales y fotografías de fondo de ojo, cuya lectura se hacía desde Bucaramanga; que, las instalaciones eran consultorios médicos, que se arrendaban para la atención de los pacientes, los cuales estaban en algunas oportunidades ubicados dentro de las IPS de CAFESALUD; que, para cumplir con ese primer contrato se hizo compra de equipos para atender la magnitud de la población afiliada a CAFESALUD, que se iba a atender, además se arrendaron los espacios físicos, las habilitaciones de esos espacios y los salarios de los trabajadores que estaban en los puntos, la sede administrativa y el Centro de Lectura; que, a la espera de la firma del segundo contrato y luego de todas las reuniones con CAFESALUD, se mantuvo la contratación de los trabajadores y espacios físicos

aproximadamente hasta diciembre de 2016, porque pasaron varios meses a la expectativa de la firma del segundo contrato; que, para la ejecución del primer contrato y con posterioridad a su terminación, hasta la suscripción del segundo, que finalmente no fue firmado por parte de CAFESALUD, el demandante, incurrió en gastos importantes; que, frente al segundo contrato, el demandante estaba buscando retomar el contrato y CAFESALUD quería modificar la modalidad del pago, pero finalmente el actor, aceptó firmarlo así; que, no recibieron una respuesta formal por parte de CAFESALUD, a los correos en los que se opusieron a la terminación del primero contrato, por eso iniciaron las conversaciones con Daniel Patiño, que era el director médico de CAFESALUD, en ese momento; que, a pesar de la terminación del contrato, se atendieron los pacientes de la EPS, que ya se habían citado, a la espera de la suscripción del segundo contrato; que, los documentos se radicaban presencialmente en CAFESALUD, por lo que hecha la corrección de la póliza, se allegó inmediatamente a la EPS.

VÍCTOR RAÚL SÁNCHEZ, manifestó que, conoce al demandante, desde 1980, donde ambos participaron en un proyecto de seguro de salud, para COLSEGUROS, donde trabajaba el señor RUEDA GALVIS; que, el actor, solicitó los servicios de su empresa AGENCIA CONSOLIDADA DE SEGUROS, para tramitar una póliza de responsabilidad civil para médicos, referente a un contrato suscrito con CAFESALUD; que, se le hizo el análisis de riesgo correspondiente para la emisión de la póliza a cargo de Liberty Seguros S.A., y por solicitud del tomador, a finales de febrero de 2016, el demandante, solicitó una ampliación de la póliza, a través de endoso, para la participación de CAFESALUD como asegurado, *“por misma solicitud del tomador, asegurado en ese momento, JUAN CARLOS RUEDA, en el mes de febrero, últimos días de febrero, solicitó la ampliación, que eso es normal sobre el tema de los seguros, para que se le diera una notificación por medio de un endoso en que seguía JUAN CARLOS RUEDA, como asegurado y necesitaba que participara también CAFESALUD, en condición de haber emitido un contrato, el contrato que se había hecho alusión anteriormente, pero CAFESALUD exigía que quedara como asegurado y se notificaron dos endosos en su oportunidad, esto, se emitieron normalmente, dentro de los términos que establece la Aseguradora, y le fueron entregados al Doctor RUEDA, en su momento; parece que en el mes de abril, que ya estaba en ese momento el último endoso le fue entregado, pero ya el contratista en ese momento, CAFESALUD, había notificado que le cancelaba el seguro (sic) porque no había constituido su nombre como asegurado, en la póliza de seguro que requería el contrato (...) la póliza fue emitida el 26 de febrero de 2016, acto seguido el mismo 2016, el 29 de febrero de 2016 se hizo el primer endoso, se practicó el primer endoso, en ese endoso ya se menciona que la responsabilidad civil médica, deriva del desarrollo del contrato firmado por CAFESALUD y JUAN CARLOS RUEDA, incluía a CAFESALUD, pero daría la impresión que en el siguiente periodo, en los siguientes días, CAFESALUD, no quedó conforme con esto y le exigió que figurara expresamente CAFESALUD, entonces se generó el segundo endoso que fue emitido el 11 de abril de 2016 (...) la póliza se emite con fecha 26 de febrero, la primera modificación se hace con fecha lunes 29 de febrero, ahí ya comienza a figurar CAFESALUD, pero dice que se ampara la responsabilidad civil profesional médica derivada del desarrollo del contrato firmado por CAFESALUD con el Doctor JUAN CARLOS RUEDA, la segunda modificación, el segundo endoso, es en fecha 11 de abril de 2016, en la*

*cual ya se involucra la totalidad que quiere CAFESALUD, según lo había solicitado, dice “Asegurado el contratista JUAN CARLOS RUEDA y el contratante CAFESALUD EPS LIMITADA, la cobertura de la presente póliza únicamente cubrirá los perjuicios que JUAN CARLOS RUEDA, pueda causar a los pacientes remitidos por CAFESALUD, en el desarrollo del contrato”; que, los endosos hacen parte de la póliza original, pero se encuentran en documentos distintos; que, “esa subsanación fue solicitada realmente por la organización del Doctor JUAN CARLOS RUEDA, el día, lo he dicho, lunes 29, se le hizo la primera subsanación y se le entregó inmediatamente, tengo entendido que con la segunda subsanación, que es de fecha 11 de abril, CAFESALUD, ya había procedido a revocar el contrato que tenía con el Doctor RUEDA, queda claro que desde el lunes 29 de febrero ya se había procedido a hacer la primera subsanación en la cual ya figuraba CAFESALUD y el contrato mencionado en las relaciones contractuales entre RUEDA y CAFESALUD; nosotros procedimos de inmediato, a solicitar, seguramente el mismo día, yo no me acuerdo, creo que el día 29 de febrero, que correspondía a un lunes, obviamente después del domingo y la póliza fue emitida como bien lo he venido explicando el día 25 que fue un viernes, entonces en el transcurso de ese fin de semana yo recibí instrucciones para precisar el alcance y el objeto de la póliza, que se acoplara al contrato, esa solicitud se le hace a la Aseguradora, ella emite ese endoso, me parece no fue suficiente para CAFESALUD, pero ya estaba concretamente especificado qué amparaba”; que, no es usual en el mundo de los seguros tener dos asegurados, particularmente en pólizas de responsabilidad civil, “entonces en su momento, cuando solicitó nuevamente el interesado, en este caso RUEDA y su equipo de trabajo, se trabajó con la Compañía, que es una Compañía muy importante en el mundo de los seguros que se llama Liberty Seguros, es Compañía con respaldo internacional y emitió ese endoso en que ya decía específicamente que los asegurados eran RUEDA y CAFESALUD, y ya fue el 11 de abril de ese mismo año”; que, las pólizas se expiden con vigencia de 1 año, a partir de la fecha de emisión y son renovables a solicitud del tomador, por una vigencia igual.*

Teniendo en cuenta lo anterior, no fue objeto de discusión, respecto al contrato DNC-CF-0102-2016, que las partes, lo suscribieron el 01 de marzo de 2016 y el actor ejecutó el servicio contratado hasta el 08 de abril de 2016, cuando CAFESALUD EPS S.A., decidió terminarlo unilateralmente. Tampoco es materia de controversia que en el contrato DNC-CF-0102-2016, pactaron las partes, que, el demandante, en su calidad de contratista, debía tomar una póliza de responsabilidad civil profesional para Clínicas, Hospitales y Médicos independientes, que debía presentar dentro de los 10 días siguientes a la suscripción del contrato; y que, aunque en el parágrafo primero de la cláusula décima octava del contrato, se determinó que, “Si LA CONTRATISTA no cumple con esta obligación CAFESALUD EPS está facultada para suspender los pagos hasta tanto se subsane este incumplimiento”, también se acordó, como causal de terminación del mismo, en el numeral 20.7 de la cláusula vigésima “no constituir ni aportar la póliza indicada en la cláusula décima octava y en los términos indicados en la misma”.

Así las cosas, aunque CAFESALUD EPS S.A., sólo requirió al demandante, el 16 de marzo de 2016, para que subsanara la póliza de responsabilidad civil, porque ésta no incluía su nombre como Asegurado, lo cierto es que,

como informó el testigo VÍCTOR RÁUL SÁNCHEZ, desde el 29 de febrero de 2016, el señor JUAN CARLOS RUEDA GALVIS, ya era conocedor de dicha falencia y había solicitado un endoso de la póliza, *“en que seguía JUAN CARLOS RUEDA, como asegurado y necesitaba que participara también CAFESALUD, en condición de haber emitido un contrato”*; sin que se encuentre demostrado en el plenario, que tal subsanación haya sido enviada a la demandada, ni siquiera con posterioridad al 16 de marzo de 2016, cuando CAFESALUD EPS, le envió la comunicación de devolución de la póliza, porque *“NO CUMPLE con los requisitos exigidos”*.

Causa extrañeza para la Sala, que, habiendo solicitado una primera corrección de la póliza, la cual se efectuó el 29 de febrero de 2026, el actor, no la haya presentado oportunamente ante CAFESALUD EPS; además, aunque éste alega que no recibió la comunicación de inadmisión enviada por la demandada, el 16 de marzo de 2016, lo cierto es que, tal requerimiento se dirigió a la misma dirección física donde sí fue recibida la carta de terminación del contrato de prestación de servicios, esto es, la calle 127 No. 19 A – 44, consultorio 215 Acomedica 2, en la ciudad de Bogotá; y, se reitera, siendo conocedor de la falencia que presentaba la póliza de responsabilidad expedida el 26 de febrero de 2016, en cuanto al nombre del asegurado y habiendo adelantado el trámite de su corrección, no es claro el motivo por el cuál no cumplió con su obligación de presentar la garantía, dentro del término pactado, aun si necesidad de ser requerido por la demandada para ello y sólo hasta el 11 de abril de 2016 cuando ya había sido enterado la terminación del contrato, allegó a CAFESALUD, el anexo de modificación a la póliza, cuando ésta ya era extemporánea (fls. 663-669 Archivo 02).

Ahora bien, aunque en el recurso de apelación, insiste la parte actora, en que CAFESALUD EPS S.A., no podía finalizar el contrato de prestación de servicios asistenciales POS DNC-CF-0102-2016, por simples yerros en la póliza de responsabilidad civil, claramente la cláusula vigésima, sí contempló en el numeral 20.7 dicha posibilidad, sin que ésta incluyera ningún término o exigencia adicional para hacerse efectiva; por lo tanto, en ejercicio de la condición resolutoria tácita, prevista en el artículo 1546 del CC, CAFESALUD EPS S.A., procedió a finalizar el contrato DNC- CF-0102-2016, ante el incumplimiento del demandante, en sus obligaciones contractuales, específicamente por no presentar la póliza de responsabilidad civil con las exigencias requeridas; sin que sea de recibo para la Sala, el argumento expuesto por la parte actora, en su recurso, respecto a la aplicación de la causal de terminación del contrato enlistada en el numeral 20.6, relacionada con comportamientos que afectaran el Código de Buen Gobierno, la transparencia, buena fe, lealtad contractual y confianza legítima y el trámite determinado en la misma, la cual no fue alegada por la demandada, ni tampoco se empleó como sustento de la decisión tomada por CAFESALUD EPS S.A., para finiquitar el contrato de prestación de servicios asistenciales mencionado.

También es preciso señalar que, como lo aceptó el demandante y quedó demostrado con la documental obrante en el archivo 08 del expediente digital y con la declaración de la testigo MARIA LUISA RUEDA LATORRE, CAFESALUD EPS S.A., le canceló al señor JUAN CARLOS RUEDA GALVIS, el valor de los “bloques” o servicios prestados a sus afiliados y usuarios, en virtud del contrato DNC-CF-0102-2016, durante la vigencia del mismo, esto es, por los meses de marzo y abril de 2016; cumpliendo como contratante con la obligación de pago a su cargo.

Por lo anterior, ante el incumplimiento del contratista en la constitución y presentación de la póliza con los requerimientos de CAFESALUD EPS S.A., se encuentra plenamente justificada la terminación del contrato DNC-CF-0102-2016, por lo que, no nace el derecho a la indemnización o perjuicios reclamados por el actor; máxime cuando, sin desconocer que éste pudo realizar alguna inversión en equipos y personal para la ejecución del tantas veces mencionado contrato de prestación de servicios, la mayoría de los contratos laborales, facturas de venta, cuentas de cobro y demás documental aportada con la demanda, como prueba de los perjuicios deprecados (fls. 127 Archivo 01 a 461 Archivo 02), datan del año 2015 o de fechas posteriores al mes de abril de 2016, por lo que, no es posible extraer de las mismas un perjuicio cierto y real a favor del demandante.

- **Contrato GC-CF-0270-2016**

También insiste la parte actora, en que, terminado el contrato DNC-CF-0102-2016, CAFESALUD EPS S.A., lo buscó y suscribió con él un segundo contrato que se denominó “*CONTRATO No. GC-CF-0270-2016 DE PRESTACION DE SERVICIOS ASISTENCIALES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO BAJO LA MODALIDAD DE EVENTO...*”, con las mismas condiciones del anterior, pero modificando la modalidad de pago, que, ya no sería en bloque, sino por paciente atendido, además pasaría a ser comercial y no de naturaleza civil; que, luego de múltiples reuniones con los representantes de CAFESALUD, JUAN CARLOS RUEDA GALVIS, viajó a la ciudad de Bogotá y firmó el mencionado contrato, pero la demandada, sin justificación alguna luego de más de 2 meses, se negó a suscribirlo, ocasionándole graves perjuicios cuyo pago también pretende con esta acción.

Al respecto, milita en el plenario, el documento “*CONTRATO No. GC-CF-0270-2016 DE PRESTACION DE SERVICIOS ASISTENCIALES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO BAJO LA MODALIDAD DE EVENTO SUSCRITO ENTRE CAFESALUD EPS Y JUAN CARLOS RUEDA GALVIS*”, sin fecha de suscripción y firmado sólo por el actor (fls. 25-41 Archivo 01); oferta de servicios para el programa de prevención de ceguera en pacientes crónicos, presentada por el demandante, a GABRIEL PATIÑO, Vicepresidente Médico de CAFESALUD EPS S.A., del 25 de abril de 2016, donde se lee: “*De acuerdo con las*

*conversaciones que usted ha sostenido con mi representante, el señor Jairo Mejía Herrera, me permito a continuación presentar la propuesta de Promoción y Prevención de ceguera en pacientes diabéticos e hipertensos...” (fls. 53-60 Archivo 01); correo electrónico del 17 de mayo de 2016, de la Gerencia de Contratación de CAFESALUD EPS al demandante, remitiendo “el contrato de prestación de servicios de salud, bajo la modalidad de Evento con sus respectivos anexos, con el objeto que sean suscritos por Usted y con ello, continuar con el proceso de legalización de los mismos” (fl.61 Archivo 01); el mismo 17 de mayo de 2016, el demandante, envió a la demandada, un documento con “Observaciones y modificaciones”, junto con un correo electrónico, donde advirtió que “Esto nos tiene muy preocupados ya que se están cambiando los términos del contrato a los que se había llegado anteriormente lo que entorpece el proceso de reinicio de las actividades. Es importante tener en cuenta que de manera verbal se llegó al acuerdo de mantener las mismas condiciones de prestación de servicio del contrato anterior, el cual fue terminado de forma unilateral por Cafesalud. Por nuestra parte se accedió a cambiar la modalidad de pago de bloque a evento, sin embargo, lo que se habló fue que los demás términos del contrato como lo son las autorizaciones y la atención extramural, se mantendrían igual. Dicho lo anterior, me permito solicitar su colaboración para que se mantengan los términos pactados en las reuniones que hemos mantenido con Cafesalud en el último mes. Esto con el fin de dar continuidad al proceso de atención e iniciar las actividades lo más pronto posible” (fls. 62-67 Archivo 01).*

Asimismo, se aportó formulario de Términos de Referencia Anexo Técnico en Salud, para efectos de suscribir contrato de prestación de servicios en salud, firmado por CAFESALUD y la contratista, pero sin que se pueda identificar a qué contrato corresponde, ya que carece de fecha de suscripción, de inicio y terminación de labores (fls. 68-74 Archivo 01); formato acta de reunión de fecha 17 de agosto de 2016, celebrada con representantes de CAFESALUD y del demandante, para la revisión del proceso de atención y ejecución del contrato de servicios oftalmológicos con la IPS JUAN CARLOS RUEDA (fls. 87-88 Archivo 01); carta enviada por el actor a CAFESALUD EPS, el 18 de agosto de 2016, informando que “*vemos que el proyecto en estas condiciones no es viable para nosotros ya que mientras los gastos suben, la atención baja. Las cifras de las que se hablaron en la reunión, cambian el panorama completamente y hacen que la ejecución del programa sea complica y costosa para nosotros, sin contar con el impacto que tiene la disminución de la población objeto (...)* Por esta razón solicito estipular una fecha, no mayor al martes 23 de Agosto, para que Cafesalud de respuesta a las inquietudes manifestadas en la presente comunicación. Esto con el fin de tomar una decisión y proceder, ya sea con la firma de un nuevo contrato con fecha de inicio del 1 de septiembre como se mencionó en la reunión, o si por el contrario la liquidación y cancelación del contrato anterior se deben solucionar por medios jurídicos...”; petición reiterada los días 25 de agosto y 02 de septiembre de 2016 (fls. 75-82 Archivo 01).

Al respecto, se tiene que, terminado el contrato DNC-CF-0102-2016, de manera inmediata el demandante inició conversaciones con CAFESALUD EPS S.A., para darle continuidad al Programa de Prevención de la Ceguera, en pacientes hipertensos y diabéticos, presentando el 25 de abril de 2016,

una propuesta que al parecer fue acogida por la EPS, pues, ésta le remitió al actor, el 17 de mayo de 2016, el contrato de prestación de servicios de salud, por evento; no obstante, el señor JUAN CARLOS RUEDA GALVIS, el mismo día, lo devolvió a CAFESALUD, con una serie de “*observaciones y modificaciones*”, que, luego de varias reuniones y comunicaciones por escrito, no fueron aceptadas por la demandada, pues, se abstuvo de firmar el mencionado contrato. Y es que, como advierte la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC2775 de 2018, “*para entender debidamente concertado el pacto en ciernes, se requiere de la aquiescencia inequívoca expresa o tácita del destinatario, que por demás debe ser incondicional y oportuna, pues en caso de ser extemporánea o estar acompañada de reparos constituye un nuevo intento ajeno al anterior que debe ser considerado por los demás intervinientes, ya que como se dijo en CSJ SC 8 mar. 1995, rad. 4473, «la oferta inicial queda en el vacío y surge entonces una "nueva propuesta", en la cual ahora el antiguo destinatario asume la calidad de oferente y el primer ofertante se convierte en destinatario». Una vez surtida la comunicación del beneplácito irrestricto y tempestivo frente a lo brindado, lo que en sí constituye el pleno acuerdo de voluntades, deviene el nacimiento automático del contrato si con ello es suficiente o el cumplimiento de las exigencias de rigor cuando la ley contemple formalidades para su perfeccionamiento, lo que incluso puede quedar diferido a criterio de los intervinientes y respaldado con una promesa mientras se logran cumplir...*”

De igual modo, en sentencia con radicado 2001-00418-01 del 26 de febrero de 2010, esa misma Corporación, señaló que:

*“... en la época presente el contrato no siempre se perfecciona por la confluencia simultánea de las manifestaciones de las partes interesadas en dar origen al correspondiente negocio jurídico, como parece haber sido el ideal de las primeras codificaciones, sino que, por el contrario, ordinariamente, el mismo es el resultado de un proceso, en ocasiones complejo y dispendioso, en el que aquellos que pretenden su perfeccionamiento, agotan una serie de pasos o etapas dirigidas a lograr, precisamente, el surgimiento del respectivo acto de disposición de intereses. La efectividad de dicho proceso -iter contractus-, superada la etapa preliminar de acercamientos no vinculantes en los que ha de prevalecer la corrección o lealtad en el comportamiento (art. 863 del C. de Co.), depende de la formulación que haga uno de los interesados al otro de una propuesta u oferta y, particularmente, de que el destinatario de la misma, la acepte en forma incondicional, pudiendo acontecer, como es frecuente, que antes de que ello ocurra, las partes efectúen sucesivos y recíprocos planteamientos negociales, los cuales, en la medida en que no traduzcan un consenso pleno o total de los intervinientes, no darán lugar al surgimiento del contrato, objetivo éste que sólo se obtendrá cuando, se reitera, frente a una oferta definitiva, la contraparte la acepte oportunamente y sin reparos.*

Y en sentencia del 19 de diciembre de 2006, con radicado 1998-10363-01, preciso que:

*(...) ese camino -o iter- comercial puede estar circunscrito a simples tratos preliminares o “tratativas”, mediante los cuales los intervinientes, de ordinario, básicamente exploran recíprocamente sus posiciones e intereses en relación con el potencial contrato. Esos contactos o acercamientos, si bien -incluso- pueden conducir al logro de acuerdos respecto de ciertos y específicos puntos, no*

*suponen, inexorablemente -o in toto-, la celebración del contrato propiamente dicho, el que es corolario de un acuerdo más definido alrededor de sus elementos esenciales y, por contera, vinculante, merced al establecimiento de aspectos neurálgicos en la respectiva esfera negocial”.*

En ese orden de ideas, las observaciones y modificaciones planteadas por el demandante, al llamado *CONTRATO No. GC-CF-0270-2016 DE PRESTACION DE SERVICIOS ASISTENCIALES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO BAJO LA MODALIDAD DE EVENTO SUSCRITO ENTRE CAFESALUD EPS Y JUAN CARLOS RUEDA GALVIS*, a través de la comunicación del 17 de mayo de 2016, originó una nueva propuesta que CAFESALUD EPS, no aceptó, por lo tanto, dicho negocio no nació a la vida jurídica, ante la falta de consenso entre las partes; y mal puede pretender ahora el actor, reclamar algún derecho económico frente al mismo, cuando éste ni siquiera llegó a ejecutarse ni mucho menos desarrolló el objeto contractual que allí se propuso.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta Instancia a cargo del demandante. Se confirman las de Primer Grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 06 de mayo de 2022, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por **JUAN CARLOS RUEDA GALVIS** en contra de **CAFESALUD EPS S.A. HOY LIQUIDADA**, conforme las razones expuestas con anterioridad.

**SEGUNDO: COSTAS** en la alzada a cargo del demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$580.000 a favor de la demandada.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105022201600261-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Pensión de Vejez – Cotizaciones tiempo laborado como madre comunitaria.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2022, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUZ MARINA SOLÓRZANO ORJUELA** en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

LUZ MARINA SOLÓRZANO ORJUELA, promovió demanda ordinaria laboral en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que, se condene a esta última al pago de la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios previstos en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1497 de 2011, liquidados sobre las mesadas pensionales acumuladas hasta la fecha del pago; que, se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho que se generen en el proceso.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que, nació el 29 de junio de 1942, por lo que cumplió 55 años de edad el 19 de junio de 2009; que comenzó a trabajar como madre comunitaria desde 1987, adscrita a la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar Estados Unidos; que, revisada su historia laboral, COLPENSIONES, no tuvo en cuenta los periodos laborados del

02 de febrero de 1994 al 20 de junio de 2007, marzo de 2009 al 03 de junio de 2011 y reporta en ceros del 01 de julio al 01 de septiembre de 2001; que, el 18 de agosto de 2015, le solicitó al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, el pago del cálculo correspondiente a los periodos comprendidos entre agosto de 1987 y mayo de 1996, a lo que éste le respondió mediante comunicación del 14 de septiembre de 2015, que debía solicitar a COLPENSIONES, los periodos que se mencionan en el Decreto 605 de 2013 y el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011, siempre y cuando cumpliera los requisitos previstos en tales disposiciones.

Señaló que, el 26 de febrero de 2015, radicó ante COLPENSIONES, reclamación administrativa, para que se le reconociera la pensión de vejez, con los intereses moratorios del inciso primero del numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, además de requerir al ICBF, para que realizara el pago del cálculo actuarial de periodos citados en el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011, relacionado con los aportes para madres comunitarias, modificado por el 213 de la Ley 1753 de 2015; que, a la fecha de presentación de la demanda COLPENSIONES, no ha dado respuesta a su petición (fls. 36-42 y 46-55 Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la contestó oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; dijo no constarle la mayoría de los hechos y señaló que, aunque la actora, es beneficiaria del régimen de transición, al 31 de diciembre de 2014, sólo contaba con 973.74 semanas insuficientes para acceder a la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990; que, en relación con los periodos cotizados con el ICBF, del 02/02/1994 al 20/06/2007, 03/2009 al 03/07/2011, 01/07/2001, se requirió a la Gerencia Nacional de Operaciones, quien informó que, los ciclos 199402 a 199412 presentan relación laboral con el aportante APUHB SECT KENNEDY ABRAHAM; que, se realizaron los pagos únicamente para salud y no para pensión, que los ciclos 199501 a 199603 y 200903 a 200905, no presentan relación laboral con el Consorcio, por lo que, le corresponde a la afiliada reclamarlos a éste directamente y que los ciclos 200107 a 200112, ya habían sido cobrados. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y la innominada o genérica (fls. 65-71 Archivo 01).

## **REFORMA A LA DEMANDA**

Dentro del término establecido en el inciso segundo del artículo 28 del CPTSS, la parte demandante, adicionó las pretensiones, para que, se declare que tiene derecho a que el ICBF le reconozca y pague las cotizaciones al Sistema General

de Pensiones, desde el 02 de febrero de 1994 y hasta el 20 de junio de 2007; por lo que, se debe condenar a COLPENSIONES a requerir al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, a expedir la reserva actuarial o título pensional correspondiente al periodo ya mencionado, para que dicha Administradora, proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos ya solicitados.

También agregó en los hechos que, laboró para el ICBF, prestando sus servicios de madre comunitaria, mediante la ejecución personal de actividades de cuidado y atención de las niñas y niños beneficiarios del programa; labor por la cual el ICBF, le realizaba el pago de una suma de dinero denominada beca o bonificación, como retribución a la prestación personal del servicio, ya que se encontraba bajo la continua subordinación o dependencia de ese Instituto, quien nunca le pagó los aportes al Sistema General de Pensiones (fls. 80-90 Archivo 01).

### **CONTESTACIÓN REFORMA DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES**, se opuso a las nuevas pretensiones y dijo no constarle los hechos adicionales, por referirse a una Entidad diferente a esa Administradora, reiterando en su defensa las excepciones ya formuladas (fls. 96-110 Archivo 01).

Por auto del 02 de noviembre de 2018 (fl. 116 Archivo 01), se ordenó la vinculación al proceso del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, quien contestó la demanda y su reforma, se opuso a las pretensiones y negó los hechos, argumentando que, para que exista una vinculación contractual de carácter laboral, se requiere la prestación personal de un servicio por parte del trabajador y en el presente caso, la madre comunitaria LUZ MARINA SOLÓRZANO ORJUELA, no prestó su labor personal al ICBF, sino que su labor se trata de un trabajo solidario a la comunidad en razón de su vinculación o contribución voluntaria; que, el Decreto 289 de 2014, estableció que las madres comunitarias serían vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, contando con todos los derechos y garantías fijadas en el CST, entonces son las Entidades Administradoras del Servicio – EAS, quienes ejercen como único empleador, ya que, el ICBF, provee unos recursos a esas Instituciones privadas de utilidad pública o social, para que, bajo su exclusiva responsabilidad y con el personal de su dependencia, cumplan con la atención de un grupo determinado de población; que, el ICBF, no se beneficia de los servicios prestados por las madres comunitarias, sino la comunidad de los niveles 1 y 2, que, en el presente caso, hacen parte de la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar Estados Unidos; también explicó que, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, dejó claro que no existe relación laboral entre el ICBF y las madres comunitarias; y que, aunque en la sentencia T-480 de 2016 de manera equivocada se habló de un contrato de trabajo, mediante Auto 186 de 2017, se declaró la nulidad parcial de esa decisión.

Formuló las excepciones previas de prescripción y falta de jurisdicción, que en audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 22 de junio de 2022, la Juez de Instancia decidió resolver de fondo al momento de dictar sentencia (Archivos 16 y 17). También propuso las de fondo que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y la genérica (fls. 118-135 Archivo 01).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 21 de septiembre de 2022, el Juzgado veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y absolvió al ICBF de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por la demandante; también declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido, absolviendo a COLPENSIONES, de las pretensiones; condenó en costas a la demandante.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando que, en el proceso quedó demostrado que la señora LUZ MARINA SOLÓRZANO, trabajó para el ICBF, en calidad de madre comunitaria, desde el 02 de febrero de 1994 al 20 de junio de 2007, razón por la cual dichos periodos deben contabilizarse y tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez, en aplicación del precedente constitucional fijado en la sentencia T-480 de 2016, en aras de garantizar sus derechos fundamentales, especialmente el de la Seguridad Social, pues, la actora, es una persona de la tercera edad, que no ha podido gozar del derecho pensional, ya que el ICBF, no realizó los aportes al Sistema General de Pensiones; que, la Ley 509 de 1999, le impuso a las madres comunitarias realizar aportes a través del régimen subsidiado de solidaridad pensional, los cuales realizó desde abril de 1996 y hasta el 2014, por lo que, sería procedente que el ICBF asumiera el pago de los periodos faltantes para que tenga derecho a la pensión de vejez, por ser una persona beneficiaria del régimen de transición.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la demandante, alegó que en su relación con el ICBF, se da cabal cumplimiento a los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, situación que de igual manera fue corroborada con el testimonio de la señora ERIKA ABRIL y con el concepto técnico emitido por la coordinadora del grupo de atención de vida y nutrición del 08 de Marzo de 2019 en donde se certificó que la señora LUZ MARINA SOLÓRZANO, se desempeñó como madre comunitaria desde el 01 de Enero de 1996 al 01 de Enero de 2007, por lo que, ante su omisión en el pago de los aportes a pensión, bien por los operadores o por el mismo Instituto, se debe cancelar el respectivo cálculo actuarial, para que

COLPENSIONES, proceda al reconocimiento de la pensión de vejez, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y con la inclusión del tiempo laborado como madre comunitaria entre el 01 de enero de 1996 y el 01 de enero de 2007.

COLPENSIONES, por su parte, solicitó confirmar el fallo de Primera Instancia, pues, revisado el expediente administrativo, no se evidencia certificación alguna que acredite que la demandante, prestó el servicio como Madre Comunitaria en la Modalidad de Hogares Comunitarios, dentro de los períodos demandados, ni existencia de vínculo laboral entre el ICBF y la señora LUZ MARINA SOLÓRZANO ORJUELA; que, del testimonio rendido por la señora Erika Abril Román, no es posible concluir el servicio como madre comunitaria en los tiempos alegados, ya que manifestó no conocer si efectivamente la actora, ejercía esta labor, solo que por el dicho de los vecinos sabe que en ese lugar existía un jardín, sin conocer nada más al respecto; que, las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, en virtud del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 deben ser efectuadas en vigencia de una relación laboral, con base en el salario devengado por el trabajador, situación que no se presenta en este caso concreto, para tener en cuenta los tiempos en los que la demandante prestó sus servicios como madre comunitaria, pues como se vio, la naturaleza jurídica del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, no permite la existencia de un vínculo laboral; que, en caso de revocar la decisión apelada, solicita no condenar en costas a esa Administradora.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala, deberá determinar si resultó acertada o no la decisión de la *a quo*, en cuanto absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra o si por el contrario, se debe condenar al ICBF al pago de los aportes a pensión por el tiempo en el cual la actora se desempeñó como madre comunitaria y en consecuencia, analizar si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

### **DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS MADRES COMUNITARIAS Y DEL PAGO DE LOS APORTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**

Insiste la demandante, en el reconocimiento de la pensión de vejez, ordenando al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, que cancele el valor de los aportes al Sistema General de Pensiones, correspondientes al tiempo en que se desempeñó como madre comunitaria del 02 de febrero de 1994 al 20 de junio de 2007.

Con el fin de resolver las suplicas de la actora, forzoso se muestra en primer término para la Sala, remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

El artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, establece los contratos de aportes, permitiendo que el ICBF, contrate organizaciones sin ánimo de lucro, como asociaciones de padres de familia, para administrar el programa de hogares comunitarios de bienestar, recibiendo como contraprestaciones unas “becas”, correspondientes a los recursos destinados para atender a las familias y población infantil más vulnerables del país, en aras de garantizar su nutrición, salud y desarrollo social e individual (parágrafo 2 artículo 1 Ley 89 de 1988); por lo tanto, un porcentaje de esas becas, también se destinaba a reconocer el servicio de las madres comunitarias, pero no como una remuneración, sino para financiar o reembolsar la compra de alimentos, útiles escolares, elementos de aseo, entre otras cosas requeridas por los niños bajo su cuidado.

De otra parte, el literal c) del artículo 5 del Acuerdo 021 de 1996, determinó el perfil de las madres comunitarias, así: *“hombre o mujer con actitud y aptitud para el trabajo con los niños; mayor de edad y menor de 55 años, de reconocido comportamiento social y moral, con mínimo cuatro años de educación básica primaria, posea vivienda adecuada o tenga disposición para atender a los niños en espacio comunitario, acepte su vinculación al programa **como un trabajo solidario y voluntario**, esté dispuesto a capacitarse para dar una mejor atención a los beneficiarios, tenga buena salud y cuente con el tiempo necesario para dedicarse a la atención de los niños”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Señaló la misma norma que la vinculación y selección de las madres comunitarias estaba a cargo de las organizaciones comunitarias, siendo una relación solidaria y voluntaria que excluía cualquier tipo de relación laboral, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 1340 de 1995, donde se indicó que: *“La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de “Hogares de Bienestar”, mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen”*.

Frente a la naturaleza del servicio prestado por las madres comunitarias, la Corte Constitucional en sentencia T-628 de 2012, reiterada en la T-478 de 2013, dijo que:

*“...Para la Sala, el vínculo que unió a la [actora] con la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar, era de naturaleza contractual. En esto concuerda con el criterio que adoptó el ad quem en la sentencia objeto de revisión, porque para éste, tal nexo, sin ser laboral, sí supuso una vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana.*

*Sin duda, alrededor de la relación surgida entre ambas partes -una entidad sin ánimo de lucro, de beneficio social, vinculada al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y un particular que nunca ostentó la calidad de empleado-, se puede decir que fue de orden civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la*

*adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el I.C.B.F.; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada...”*

También en sentencia T-628 de 2012 indicó esa Corporación que las madres comunitarias estaban sometidas a un “...régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente”, que “...obedece a la lógica misma del Programa, cual es la responsabilidad conjunta entre el Estado, la familia y la sociedad en la asistencia y protección de los niños y niñas”.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 100 de 1993 dispuso el Fondo de Solidaridad Pensional, con el fin de subsidiar los aportes al Sistema pensional de las madres comunitarias, en un 80%, cualquiera que fuera su edad y por el tiempo que ejercieran esa actividad, como quedó establecido en el artículo 6 de la Ley 509 de 1999 y la Ley 1187 de 2008.

Ahora, el artículo 9 del Decreto 1858 de 1995 estableció como causales de pérdida del subsidio, entre otras, i) que la persona pudiera aportar en el régimen contributivo; ii) que se cumpliera el período máximo establecido para el otorgamiento del subsidio; iii) que dejara de cumplir alguno de los requisitos definidos en la ley o iv) si no cancelaba dos meses continuos del aporte que le correspondía: más adelante, el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007 modificó tales causales introduciendo, entre otras, adquirir capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte o dejar de cancelar seis meses continuos el aporte correspondiente.

Hasta entonces, las madres comunitarias debían vincularse directamente al Sistema General de pensiones y, efectuar los aportes respectivos con el subsidio otorgado por el Estado, a cargo, generalmente, del Fondo de Solidaridad Pensional<sup>1</sup>, como destacó la Corte Constitucional en la sentencia SU-079 de 2018, reiterada en la SU-273 de 2019, donde dijo lo siguiente:

*“...Con anterioridad a la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014, las madres comunitarias no tuvieron vínculo o relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, lo cual supone que estos últimos no estaban obligados legalmente al pago de aportes parafiscales en favor de las primeras. Recuérdese que las tareas efectuadas por las madres comunitarias se realizaron dentro del marco de un trabajo solidario y una contribución voluntaria, de conformidad con la normatividad legal y la jurisprudencia constitucional. Respecto a esto último, recuérdese que esta Corporación en sus distintos fallos de revisión ha considerado que el vínculo entre las madres comunitarias y el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, era de carácter contractual civil, siendo por este aspecto anulada parcialmente la única sentencia (T-480 de 2016) que estimó la existencia de un contrato realidad de trabajo...”*

---

<sup>1</sup> En sus artículos 2° y 3°, la Ley 1187 de 2008 y el artículo 164 de la Ley 1450 de 2011 también dispuso el acceso de las madres comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplieran con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional o cuando ante el cumplimiento de la edad, no contaran con el requisito de semanas exigido.

Así pues, el servicio prestado por las madres comunitarias, expresamente excluía la relación laboral con fundamento en la voluntariedad y solidaridad que representaba ejercer funciones comunitarias, que igualmente les imponía la obligación de realizar directamente los aportes al Sistema General de Pensiones; sin embargo, con la expedición de la Ley 1607 de 2012 y específicamente conforme al artículo 36, se dispuso a regular la forma de vinculación de las madres comunitarias, así:

*“Artículo 36. Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De manera progresiva durante los años 2013, se diseñarán y adoptarán diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas.*

*La segunda etapa para el reconocimiento del salario mínimo para las madres comunitarias se hará a partir de la vigencia 2014. Durante ese año, todas las Madres Comunitarias estarán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al Programa. Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes”*

Posteriormente, esta disposición fue reglamentada por el Decreto 289 de 2014 y compilada en el Decreto 1072 de 2015, que en su sección 5, señaló:

#### **“...SECCIÓN 5**

#### **VINCULACION LABORAL DE LAS MADRES COMUNITARIAS CON LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL PROGRAMA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR.**

(...)

**ARTÍCULO 2.2.1.6.5.2. MODALIDAD DE VINCULACIÓN.** *Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.*

**ARTÍCULO 2.2.1.6.5.3. CALIDAD DE LAS MADRES COMUNITARIAS.** *De conformidad con el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF.*

**ARTÍCULO 2.2.1.6.5.4. EMPLEADORES.** *Podrán ser empleadores de las madres comunitarias, las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar que hayan sido constituidas legalmente, con capacidad contractual, personería jurídica y que cumplan los lineamientos establecidos por el ICBF.*

(...)

*ARTÍCULO 2.2.1.6.5.7. CALIDAD DEL SERVICIO. El ICBF inspeccionará, vigilará y supervisará la gestión de las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar en sus diferentes formas de atención, con el fin de que se garantice la calidad en la prestación del servicio y el respeto por los derechos de los niños beneficiarios del programa, atendiendo la naturaleza especial y esencial del servicio público de Bienestar Familiar.*

*PARÁGRAFO. Para los fines indicados en el presente artículo, la selección de las Madres Comunitarias estará a cargo de su respectivo empleador.”*

Respecto a este cambio en el tipo de vinculación de las madres comunitarias, la Corte Constitucional en sentencia CC SU-273 de 2019 indicó:

*“...De manera que el derecho a la seguridad social de las madres comunitarias y sustitutas ha ido mutando a la par que el Estado ha ampliado la cobertura en la afiliación, pues: (i) previo al cambio de Constitución y a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no estaban obligadas a cotizar, (ii) a partir de la Ley 100 de 1993, fueron vinculadas al sistema de seguridad social en salud, a través del régimen subsidiado, por lo que tenían derecho a la atención en salud, pero no al reconocimiento de las prestaciones económicas, (iii) con la Ley 509 de 1999, son vinculadas al sistema en el régimen contributivo mediante un subsidio a la cotización, adquiriendo así, las mismas prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados al régimen contributivo, (iv) a través de la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014 deben cotizar como trabajadoras sujetas al régimen del Código Sustantivo del Trabajo”.*

Así las cosas, las madres comunitarias actualmente gozan de los derechos, deberes y garantías laborales contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Sistema General de Seguridad Social; las Entidades Administradoras del programa son sus únicos empleadores y se mantiene la exclusión del vínculo laboral con el ICBF, por lo que, no procede solidaridad patronal alguna con esa Entidad.

En el presente caso, al plenario se allegaron como pruebas, la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante, donde consta que ésta nació el 19 de junio de 1954 (fl. 3 Archivo 01); el reporte de semanas cotizadas ante COLPENSIONES, de donde se extrae que, del 06 de marzo de 1978 al 23 de diciembre de 1987, ésta cotizó a pensión, a través del empleador “AMPARO DE NIÑOS” y desde el 01 de abril de 1996 al 31 de agosto de 2014, cotizó como trabajadora independiente, a través del régimen subsidiado de pensiones, cotizando un total de 956.57 semanas (fls. 20-24, 29-33 y 76-78 Archivo 01); certificación expedida por la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar Estados Unidos, donde consta que, la actora, “laboró como madre comunitaria desde el 02 de febrero de 1994, hasta el 20 de junio de 2007 en la asociación de padres de hogares de bienestar Estados Unidos con contrato suscrito entre la asignación y el ICBF” (fl. 91 Archivo 01); certificado de representación legal de la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar Estados Unidos, donde consta su constitución desde el 20 de abril de 1995, y la aprobación de la personería jurídica por parte del ICBF mediante la resolución 469 del 22 de mayo de 1995 (fls. 136-138 Archivo 01); memorando I-2019-024309-1100 del 08 de marzo de 2019, de la Coordinadora del Grupo de Atención en Ciclos de Vida y Nutrición

para la Coordinadora Grupo Jurídico ICBF Regional Bogotá, informando que revisados los archivos de la entidad la señora LUZ MARINA SOLÓRZANO ORJUELA, *“ha ejercido la labor de madre comunitaria en la ciudad de Bogotá”*, durante los años 2008 a 2014 (fls. 140-141 Archivo 01).

Asimismo, se allegaron las pólizas de cumplimiento y los contratos de aporte celebrados entre el INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y la ASOCIACION DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR ESTADOS UNIDOS, siendo el primero de ellos una adición al contrato 29/18/2000/197 del 19 de enero de 2000, suscrito por la actora, como representante de la Asociación, y los demás suscritos el 02 de febrero de 2004, , 02 de febrero de 2005, 23 de enero de 2006 y 26 de enero de 2007, estableciendo expresamente en todos ellos que *“El presente contrato será ejecutado por EL CONTRATISTA con absoluta autonomía e independencia y en desarrollo del mismo, no se genera vínculo laboral alguno entre EL ICBF y EL CONTRATISTA y/o sus dependientes si los hubiere”* (fls. 144-185 Archivo 01).

También declaró en el proceso la señora ERIKA LORENA ABRIL ROMÁN, nuera de la demandante, dijo conocerla desde hace aproximadamente 10 años, porque tenía cerca a su casa un jardín infantil; que, la actora era la madre comunitaria del ICBF, lo que supo por los comentarios que hacían en la cuadra *“que ella trabajaba para el ICBF y cuidaba la mayoría de los niños del sector”*; no sabe nada acerca del pago o remuneración que recibía la actora por esa labor, ni del manejo interno del jardín infantil; que, la testigo conoce al hijo de la actora, desde 1998 y por eso afirma que desde entonces la señora LUZ MARINA SOLÓRZANO, se desempeñaba como madre comunitaria; y, que el jardín funcionó hasta el 2013 o 2014; que, la demandante como madre comunitaria velaba por el cuidado y alimentación de los niños, con un auxiliar que tenía, actividad que realizaba de 8:00 a.m. a 4:00 p.m., porque se veía cuando llegaba los padres por los niños; que, el jardín que manejaba la demandante, hacía parte de una Asociación del ICBF de Estados Unidos, que les hacían supervisión y la actora, era como la representante de varias madres comunitarias que se reunían en el jardín para las reuniones y también le hacía auditoría a otros jardines del sector.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro para la Sala, que, entre el 02 de febrero de 1994 al 20 de junio de 2007, periodo para el cual la actora, reclama el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones, aun cuando ésta prestó sus servicios como madre comunitaria, a través de la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar Estados Unidos, dicha relación se regía por lo establecido en la Ley 89 de 1980, el Decreto 2388 de 1979 y el Acuerdo 021 de 1996, y por tanto, su labor era voluntaria y se encontraba cimentada en el principio de la solidaridad; además, tenía carácter civil, excluía todo vínculo laboral con el ICBF y no existía la obligación de pago de acreencias laborales ni aportes al Sistema Integral de Seguridad Social; razón por la cual, mal podría exigírsele al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, como pretende la demandante, el pago de los aportes a pensión pretendidos, cuando éste no fue su empleador, ni tenía a su cargo esta obligación.

Ahora bien, sin desconocer que efectivamente la demandante, es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, al 01 de abril de 1994, tenía 39 años de edad y para el 22 de julio de 2005, había cotizado más de 750 semanas, como efectivamente lo indicó COLPENSIONES, no reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad esto es, entre el 19 de junio de 1989 y el 19 de junio de 2009, sólo tiene 260.87 semanas y durante todo el tiempo laborado tan sólo cotizó un total de 973.74, que resultan insuficientes para acceder al derecho pensional deprecado.

En consecuencia, siendo acertados los argumentos expuestos por la Juez de Primer Grado, para absolver a las demandadas de las peticiones de la demanda; habrá de confirmarse la sentencia apelada.

Costas en la alzada a cargo de la demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida el 21 de septiembre de 2022 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **LUZ MARINA SOLÓRZANO ORJUELA** en contra del **INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en la alzada a cargo de la demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de \$580.000 a favor de las demandadas. Se confirman las costas de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

Magistrado